



Tecnologias de Informação e Crimes Sexuais contra Menores

-

O Abuso Sexual de Menores e a *Internet*

Carla Börjesson

Universidade Católica Portuguesa – Porto
Escola de Direito

Porto - 2012

Tecnologias de Informação e Crimes Sexuais contra Menores

-

O Abuso Sexual de Menores e a *Internet*

Carla Börjesson (340198041)

Dissertação de Mestrado em Direito Criminal

Orientação: Prof.^a Dr.^a Conceição Cunha

Universidade Católica Portuguesa – Porto
Escola de Direito

Porto - 2012

*À Lara e ao Stefan,
minha estrela do Norte e meu navio
nas pequenas e grandes viagens da minha vida.*

Agradecimentos

Um agradecimento sincero à Prof.^a Dr.^a Conceição Cunha, por toda a ajuda e apoio dispensados, quer ao nível deste trabalho, quer ao nível da sua preciosa empatia e incentivo ao longo de todos estes meses em que tive o prazer e o privilégio de com ela contactar mais de perto.

*The Internet is fast becoming the most significant factor
in the sexual abuse of children and the principal means
of exchange of child pornography.
It defies any simple comparison with existing media
or with other traditional modes of communication.*

~ Hermoso and Cullen, 2001

Abreviaturas e Siglas

(por ordem alfabética)

Ac.	-	Acórdão
Al.	-	Alínea
Art.	-	Artigo
CC	-	Código Civil
CP	-	Código Penal
CRP	-	Constituição da República Portuguesa
Ed.	-	Edição
E.U.A.	-	Estados Unidos da América
Nº	-	Número
P. e p.	-	Previsto e punido
Proc.	-	Processo
PGD	-	Procuradoria-Geral Distrital
RPCC	-	Revista Portuguesa de Ciência Criminal
Ss	-	Seguintes
TRC	-	Tribunal da Relação de Coimbra
TRG	-	Tribunal da Relação de Guimarães
Vol.	-	Volume

Introdução

Assistimos, na última década, a uma crescente produção legislativa ao nível europeu e internacional que visa a implementação de meios idóneos para a protecção de menores, quando em contacto com as novas tecnologias de informação (e comunicação). Tal preocupação acabou por se reflectir também, em 2007, na última revisão a que o nosso Código Penal foi sujeito. Colocamo-nos, então, a questão de saber até que ponto se encontra otimizada a protecção concedida a menores cujas idades e conhecimentos tecnológicos já não justificam um cerrado controlo parental ao nível do seu acesso a novas tecnologias, nomeadamente, à *Internet*.

O recurso a um mundo virtual paralelo à realidade diária fez com que se transportasse até este problemas comuns ao dia-a-dia e, com estes, a potencialidade criminogénea de determinadas condutas. Teria interesse explorarmos este tópico de forma mais ampla e completa, abrangendo questões como o *cyberbullying* e o *cyberstalking*, entre outras. Teria também interesse abordar as diferentes tecnologias, dando maior ênfase (do que aquele que é dado) ao papel das comunicações móveis. Por razões de contenção e de limitação natural deste estudo, porém, dedicar-nos-emos apenas à questão do abuso sexual de menores, conforme este se encontra previsto no art. 171º nº3 a) e b) CP, avaliando da eficácia (ou ineficácia) da actual protecção penal conferida aos menores, e ao estudo da adequação desta norma legal a condutas praticadas em ambiente virtual.

Assim, faremos uma breve contextualização do problema a abordar, com ênfase dado a informações estatísticas relevantes e a estudos psico-sociais sobre estas matérias. Passaremos, de seguida, a uma análise sucinta dos direitos fundamentais aqui implicados e, posteriormente, a uma análise, através dos tempos, do art. 171º nº3 CP. Necessariamente, abordaremos a questão da pornografia infantil e a sua autonomização enquanto crime com a revisão de 2007 e abordaremos, também, com maior detalhe, os preceitos constantes das als. a) e b) do nº3 do art. 171º CP. Faremos uma breve referência ao conceito de *grooming*, enquanto prática e enquanto crime, terminando com uma indicação mínima de outras medidas relevantes (que não penais) a tomar nesta área.

Trataremos aqui um tema sempre actual e em constante mutação, que vai estando, com frequência, na “boca” da comunicação social, com relatos de crimes praticados que vão para além das condutas que aqui nos propomos analisar. No nosso entendimento, urge actuar *ex ante*, através da prevenção penal, mas também da educação para a prevenção. Eis, então, a razão da escolha do tema a tratar.

Parte I

Uma Perspectiva Psico-Social

I. Actualidade do problema.

De acordo com dados publicados já no final de 2011 pelo Eurostat¹, uma média de mais de dois terços (68%) dos cidadãos da UE utilizam a *Internet*, pelo menos, uma vez por semana, sendo que 56% deles a usa diariamente ou quase diariamente. Apenas um quarto dos europeus declara não a utilizar de todo. Para além de outras finalidades pelas quais é muito procurada, 53% dos utilizadores afirma fazer uso da *Internet* para participar em redes sociais.

Um estudo anterior a este, também do Eurostat², referente, nomeadamente, ao acesso à *Internet* a partir de casa entre os anos de 2006 a 2008 na UE, demonstra que há uma tendência para o aumento gradual do acesso a esta tecnologia. Em 2006, 49% dos europeus tinha acesso à *Internet*, mas nos anos seguintes assistiu-se a um aumento desta percentagem para 54% em 2007 e 60% em 2008. O ano de 2011 viu essa percentagem atingir os 73%.

Ambos os estudos, distinguindo por faixas etárias (16-24, 25-54 e 55-74 anos), demonstram ainda que a *Internet* encontra maior adesão por parte de camadas etárias mais jovens.

Portugal tem acompanhado as tendências europeias a este nível, ainda que com valores claramente abaixo da média. Assim, seguindo o supracitado estudo de 2011, apenas 42% dos cidadãos portugueses usa diariamente a *Internet*, enquanto que 51% admite utilizá-la, pelo menos, uma vez por semana.

Da mesma forma, assiste-se no nosso país a um aumento do acesso à *Internet* – em 2006, 35% dos portugueses acediam-lhe a partir de suas casas; em 2007 e 2008, essa percentagem já se

¹ Cf. SEYBERT, Heidi – *Eurostat – Statistics in Focus – 66/2011: Industry, trade and services. Internet use in households and by individuals in 2011.*

² Cf. LÖÖF, Anna – *Eurostat – Data in Focus – 46/2008. Science and technology; Population and social conditions; Industry, trade and services. Internet usage in 2008 – Households and Individuals.*

situava, respectivamente, nos 40% e 46%; em 2011, atingimos os 58%.

Focando agora com maior detalhe o contexto português, e detendo-nos numa amostra composta por elementos mais jovens, de idades compreendidas entre os 9-10 anos e os 12-14 anos, há um estudo datado de Abril de 2007³ que nos esclarece sobre a utilidade que estas faixas etárias dão à *Internet* e sobre a sua percepção quanto aos riscos que lhe são inerentes.

Deste trabalho decorre que, a par da procura de informação, nomeadamente para o auxílio no cumprimento de tarefas escolares⁴, é muito frequente o recurso a esta tecnologia para lazer, sobretudo no âmbito dos jogos *online*, dos *downloads* de ficheiros de conteúdo diverso, da consulta de *e-mails* e do uso de programas de conversação, mais especificamente, do MSN Messenger⁵. Transparece uma maior utilização de ferramentas de *e-mail* e de conversação em menores mais velhos, não sendo de descurar também o facto de que muitos dos jogos *online* fornecem a sua própria *chatroom* (“sala de conversação”) para troca de impressões entre os seus participantes.

Foi analisada, neste trabalho, a percepção que os menores envolvidos têm sobre os potenciais riscos introduzidos pela utilização da *Internet*. Salientaram-se sobretudo quatro: dois de carácter mais técnico – a transmissão de vírus e o *hacking*; e outros dois de carácter mais pessoal – o acesso a conteúdos de carácter violento e/ou sexual e o contacto nocivo com estranhos. A recepção ou o acesso inadvertido a conteúdos de carácter indesejado parece ser uma realidade também já implantada entre as camadas mais jovens. Pelo que ficou esclarecido no estudo a que nos referimos, parece que, no entanto, estes são problemas aos quais não atribuem grande relevância, havendo uma certa sensação de que são situações inevitáveis.

Nenhum destes estudos, porém, abordou o tema das redes sociais em profundidade suficiente que nos permita ter uma ideia de qual é o peso do uso desta ferramenta na utilização da

³ Cf. European Commission – Directorate-General Information Society and Media (Abril de 2007) – *Safer Internet for Children. Qualitative Study in 29 European Countries. National Analysis: Portugal*.

⁴ Em Setembro de 2007 foi aprovado em Portugal o Plano Tecnológico da Educação (Resolução do Conselho de Ministros n.º137/2007, de 18 de Setembro), com o intuito de promover o desenvolvimento de competências em tecnologias da informação e da comunicação entre os membros das comunidades escolares. Ao abrigo deste Plano, foram desenvolvidos vários projectos que se concretizaram no dotar as escolas com maior número de computadores (*ratio* alunos/computadores – 2:1) e de acesso à *Internet* através de banda larga de alta velocidade. Foram também levadas a cabo as iniciativas e.escola – e.professor, e.oportunidades, e.escola, e.escolinha e e.juventude – visando estas garantir o acesso, por parte de diferentes camadas de alunos – do 1º ciclo do ensino básico ao ensino secundário, passando pelos alunos das Novas Oportunidades – outros jovens e também professores, a computadores portáteis pessoais adequados às suas necessidades e níveis de ensino e de serviços de ligação à *Internet*. É, portanto, de esperar que estas iniciativas se traduzam num maior conhecimento e uso das diferentes ferramentas proporcionadas pelas tecnologias de informação.

⁵ O MSN Messenger[®] é um programa de computador de *download* gratuito, lançado pela Microsoft Corporation em 1999, e que se destina à troca de mensagens instantâneas por duas ou mais pessoas através da *Internet*. Cf. WIKIPEDIA – http://pt.wikipedia.org/wiki/MSN_Messenger (acesso em 12.01.2012).

Internet. Notícias que vão sendo avançadas nos últimos meses⁶ dão a indicação de um crescimento avassalador de redes sociais como Twitter®, LinkedIn® e Google+®, sendo que a rede com o maior número de utilizadores à data é o Facebook®, contando já com 800 milhões de utilizadores⁷.

A *Internet* trouxe consigo um mundo de oportunidades. Relativamente aos menores, oferece-lhes um manancial de informação tendencialmente ilimitado, tanto do ponto de vista do seu percurso escolar, como do ponto de vista pessoal, fornecendo-lhes respostas a questões que nem sempre se sentirão à vontade para colocar a um adulto e que se encontra acessível 24h por dia. Tem ainda o potencial de melhorar os relacionamentos familiares e de amizade porque elimina os entraves normais colocados pelo tempo e pela distância relativamente à frequência de contactos.⁸

No entanto, trouxe também consigo facilidades a outros níveis e, com estas, o aumento do risco de vitimação desta faixa etária. Por um lado, coloca-se o problema do acesso a conteúdos indesejados e inapropriados, nomeadamente de cariz pornográfico. Por outro, coloca-se também aqui o problema da procura de indivíduos para a prática de crimes sexuais através da *Internet*, nomeadamente o abuso sexual de menores. Richardson⁹ diz-nos que 20% dos menores de 17 anos já visitaram *websites* de conteúdo pornográfico, enquanto que Finkelhor *et al.*¹⁰ avança que 19% dos menores são abordados na *Internet*, pelo menos uma vez por ano, por adultos com intenções de abuso sexual.

Relativamente a estes predadores sexuais, é comum frequentarem *chatrooms* públicas, iniciarem conversas com menores, conversas essas que, no momento certo, tentarão manter a um nível privado – através de outras formas de conversação *online* ou através de contactos de telemóvel – com o intuito final de conseguir marcar um encontro na vida real.¹¹ Num estudo de Millar¹² (2002) concluiu-se que um quinto dos menores entre 9 a 16 anos de uma dada amostra eram utilizadores de *chatrooms*, sendo que um décimo desses utilizadores chegou a conhecer alguém com quem mantinha conversas pela *Internet*; que 75% daqueles que se deslocaram a encontros não se

⁶ Cf. NORONHA, Nuno de (22.07.2010) – *Facebook já tem mais de 500 milhões de utilizadores* – http://www.publico.pt/Tecnologia/facebook-ja-tem-mais-de-500-milhoes-de-utilizadores_1448243 (acesso: 16.01.2012); PERALTA, Bruno – *Facebook chega aos 750 Milhões de utilizadores* –

<http://www.tecnologia.com.pt/2011/06/facebook-chega-aos-750-milhoes-de-utilizadores/> (acesso: 16.01.2012).

⁷ Cf. BHUSHAN, Kul (16.01.2012) – *Facebook predicted to have 1 billion users by August 2012* – http://www.thinkdigit.com/Internet/Facebook-predicted-to-have-1-billion-users_8489.html (acesso: 16.01.2012).

⁸ Cf. CALDER, Martin C. – *The Internet: Potential, Problems and Pathways to Hands-On Sexual Offending*, em *Child Sexual Abuse and the Internet: Tackling the New Frontier* (2004), Martin C. Calder ed., Russell House Publishing, p. 3.

⁹ Cf. CALDER, Martin C. – *ob. cit.*, p. 5.

¹⁰ Cf. *ibidem*.

¹¹ Cf. *ibidem*.

¹² Cf. *Ibidem*.

apresentaram acompanhados por um adulto; e que um terço deles não tinha ideia a quem se deveriam dirigir para relatar uma má experiência a esse nível e não teria recorrido aos seus pais. Van Dam¹³ sugere que nos E.U.A. entre 5 a 20% das crianças já foram sujeitas a avanços indesejados na *Internet*.

A *Internet* facilita o abuso sexual de menores porque facilita também o acesso a crianças, dando a oportunidade a este tipo de predadores de abusar sem que se exponham demais, o que reduz a possibilidade da sua detecção. Trata-se de uma ferramenta anónima, que junta pessoas de todo o mundo num sítio só.¹⁴

A comunicação através da *Internet* representa um menor risco social, pelo que também reduz inibições.¹⁵ Assim, permite que alguém assuma várias identidades e personalidades, podendo até expor ao público aspectos da sua personalidade que até àquele momento se encontravam dormentes.¹⁶

Sendo certo que a possibilidade do acesso à *Internet* por parte de todos, mas especialmente por parte de camadas etárias mais jovens, é algo de desejável e para o qual se tem trabalhado, certo também é que com essa possibilidade se criam novos riscos a ponderar, tendo em vista encontrar uma estratégia eficaz para os combater.

II. A *Internet*: breves notas sobre a sua evolução.

A *Internet* constitui um meio de comunicação descentralizado e global que liga pessoas por todo o mundo. Tem vindo a ser descrita como sendo uma rede global, composta por redes mais pequenas de computadores e por computadores individuais ligados entre si por cabos, linhas de telefone e ligações a satélites.¹⁷

Teve a sua génese naquilo que foi a batalha constante durante a guerra fria entre os E.U.A. e a ex-U.R.S.S. pela supremacia tecnológica. Após o lançamento do satélite Sputnik, por parte da União Soviética, em 1957, os E.U.A. vêm criar, em 1958, a DARPA – *Defense Advanced Research*

¹³ Cf. *idem*, p. 11.

¹⁴ Cf. *idem*, p. 7.

¹⁵ Cf. *idem*, p. 12.

¹⁶ Cf. *ibidem*.

¹⁷ Cf. *idem*, p. 1.

Projects Agency – com finalidade de coordenar os contratos de investigação científica na área da defesa ao nível federal.

A DARPA criou a rede ARPANET – *Advanced Research Projects Agency Network* – destinada a facilitar o intercâmbio de informação entre investigadores. É nesta rede, implementada em 1969, que a *Internet* encontra o seu ponto de origem. Nos anos 80, esta tecnologia passou a usar-se para ligar universidades e grandes empresas, adquirindo a designação de *Internet - Interconnected Networks*.

A ligação entre redes faz-se através do protocolo TCP/IP (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*), uma linguagem comum que permite a comunicação entre redes. Inicialmente, a *Internet* era utilizada para transmissão de correio electrónico, transferência de ficheiros, *bulletin boards*¹⁸, acesso remoto a computadores e também formação de grupos de interesse e discussão.

É, porém, nos anos 90 que a *Internet* começa o seu vertiginoso processo de expansão. Surgem várias empresas provedoras deste acesso (à época, através de *modem* e linha telefónica), aparece a *world wide web*¹⁹, desenvolvem-se os *browsers*²⁰, diminuem os custos de acesso e aumenta a gama de conteúdos oferecidos. É também nesta altura que surge o IRC – *Internet Relay Chat* –, um programa que permite a comunicação em tempo real entre duas ou mais pessoas, assim como a troca de ficheiros.

A *Internet* deixa de ser uma tecnologia voltada para os campos militar e universitário, para ser uma tecnologia ao alcance de todos, capaz de fornecer informação e educação, mas também entretenimento e novas oportunidades de negócio.

Do final dos anos 90 para cá, temos vindo a ser apresentados a novas formas de utilização da *Internet*. A par do actual uso corrente dado ao *e-mail* e às conversações instantâneas, existe também a possibilidade de se efectuarem comunicações, em dois sentidos, de voz e de imagem

¹⁸ *Bulletin boards* são fóruns de discussão *online* que permitem que vários utilizadores a eles acedam através, normalmente, de um *login*, permitindo o *upload* e/ou *download* de ficheiros e a interacção com outros utilizadores através da troca de mensagens públicas ou privadas. Cf. WIKIPEDIA – en.wikipedia.org/wiki/Bulletin_board_system (acesso: 17.01.2012).

¹⁹ A *world wide web* (WWW) foi um projecto suíço, criado no início dos anos 90, com o objectivo de facilitar a partilha de documentos científicos. Trata-se de um mecanismo de armazenamento de documentos electrónicos ou *sites*, cuja informação é normalmente acessível a qualquer utilizador da WWW e aos quais corresponde um endereço próprio.

²⁰ O *Browser* é um programa de computador que facilita a localização e acesso a páginas publicadas na *web*, através da introdução nesse programa do endereço das mesmas. Cf. WIKIPEDIA – pt.wikipedia.org/wiki/navegador (acesso: 17.01.2012).

através desta tecnologia. A WWW, para além dos seus fóruns de discussão, oferece agora *blogs*²¹, redes sociais e ainda a oportunidade de se fazerem compras *online*.

Em 1975, a *Internet* tinha cerca de 2000 utilizadores. A 26 de Janeiro de 2011 atingimos os 2 mil milhões²². Para isso contribui o facto do acesso à *Internet* poder fazer-se a partir de uma multitude de locais – da casa de cada um ou de um familiar ou amigo, da escola ou do local de trabalho, de *internet cafés*, bibliotecas e serviços de restauração – não se podendo ignorar a contribuição da tecnologia *wi fi*²³, que permitiu o acesso *wireless* à *Internet* via computador e outros dispositivos móveis, o que resultou numa proliferação de *hotspots*²⁴.

Com a transferência gradual de muitas das nossas interações e actividades para o domínio do mundo virtual, muitos dos problemas com relevância jurídica que tinham o potencial de surgir no nosso quotidiano acabam por se transferir também, levantando-se, desta forma, uma série de questões às quais é necessário dar resposta. No dizer de O'Connell²⁵, “*as tecnologias de comunicação vieram claramente alterar os parâmetros da actividade criminal em geral, e mais especificamente de actividades relacionadas com o abuso sexual de crianças*”.

III. Os contributos da Psicologia e da Sociologia para o esclarecimento destas questões.

A) Do ponto de vista do infractor.

Sendo certo que ainda não existe suficiente pesquisa neste campo para determinar quais as

²¹ Contracção de *web* e *log*, trata-se de uma espécie de diário publicado na *www*. Cf. WIKIPEDIA – <http://en.wikipedia.org/wiki/Blog> (acesso: 18.01.2012).

²² Cf. AFP (26.01.2011) – *Number of Internet users worldwide reaches two billion* – <http://www.physorg.com/news/2011-01-internet-users-worldwide-billion.html> (acesso: 18.01.2012).

²³ Tecnologia que permite o acesso sem fios à internet. Cf. WIKIPEDIA – <http://pt.wikipedia.org/wiki/Wi-Fi> (acesso: 19.01.2012).

²⁴ Local onde a tecnologia *wi fi* se encontra disponível. Cf. WIKIPEDIA – [http://pt.wikipedia.org/wiki/Hotspot_\(Wi-Fi\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Hotspot_(Wi-Fi)) (acesso: 19.01.2012).

²⁵ Cf. O'CONNELL, Rachel – *From Fixed to Mobile Internet: The Morphing of Criminal Activity On-line*, em *Child Sexual Abuse...cit.*, p. 52.

características específicas dos predadores sexuais de menores na *Internet*²⁶, os estudos que vêm sendo feitos dão prova de que estes possuem características similares às dos perpetradores de outras ofensas sexuais. No entanto, Calder²⁷ cita um estudo de Schwartz e Southern (2000), no qual se identificam algumas características comuns a predadores sexuais de menores na *Internet*. Segundo as suas conclusões, trata-se de utilizadores assíduos; normalmente, casados²⁸ e com cursos superiores; sobreviventes eles próprios de situações de abuso sexual e que se encontram deprimidos.

Um outro estudo, de Morahan-Martin e Schumacher (2003), conclui que indivíduos que atravessam fases em que se encontram deprimidos, ansiosos ou socialmente isolados têm tendências para utilizar a *Internet* com o intuito de melhorar a forma como se sentem. Trata-se de um meio onde podem controlar a forma como e quando actuam socialmente. O seu contexto anónimo e protegido de qualquer intervenção cara-a-cara facilita a desinibição dos intervenientes e a sua socialização. Essa desinibição pode levar à manifestação de características da personalidade do indivíduo que até então se tenham encontrado dormentes.²⁹ Alguns destes indivíduos parecem sentir-se particularmente atraídos pelo sentimento de comunidade que a *Internet* oferece, ao possibilitar contactos entre pessoas com os mesmos interesses desviantes.³⁰ Por outro lado, para outros, a *Internet* parece oferecer a possibilidade de estabelecimento de relacionamentos superficiais, o que será atractivo para sujeitos com fracas ou limitadas capacidades sociais.³¹

Conforme Demetriou e Silke (2003)³², a *Internet* acaba por oferecer também novas oportunidades de cometer crimes, já que constitui uma combinação entre oportunidade, facilidade, um certo anonimato e a possibilidade de obter proveitos imediatos, o que cria uma situação facilitadora de comportamentos desviantes.

É ainda relevante notar que Pithers *et al.*³³, num estudo de 1988 e que incidia sobre o abuso de álcool, concluiu que tal substância era frequentemente usada antes do cometimento de crimes

²⁶ THOMPSON, Bill & WILLIAMS, Andy – *Virtual Offenders: The Other Side of Internet Allegations*, em *Child Sexual Abuse...cit.*, p. 111.

²⁷ Cf. CALDER, Martin C. – *ob. cit.*, p. 10.

²⁸ Embora normalmente dentro de um relacionamento duradouro como o casamento, estas relações encontram-se frequentemente deterioradas, com perda de intimidade, o que parece resultar de um interesse pré-existente por pornografia. Cf. SCHNEIDER (2002), *apud* MIDDLETON, David – *Current Treatment Approaches*, em *Child Sexual Abuse...cit.*, p. 107/108.

²⁹ Cf. CALDER, Martin C. – *ob. cit.*, p. 12.

³⁰ Cf. MIDDLETON, David – *ob. cit.*, p. 102.

³¹ Cf. *Ibidem*.

³² Cf. QUAYLE, Ethel – *The Impact of Viewing on Offending Behaviour*, em *Child Sexual Abuse...cit.*, p. 27.

³³ Cf. MIDDLETON, David – *ob. cit.*, p. 104.

sexuais. Middleton³⁴ sugere que a utilização da *Internet* acaba por ser um substituto do álcool e/ou drogas, ao permitir um escape temporário aos problemas do indivíduo, capaz de alterar um estado de espírito negativo (aborrecimento, ansiedade e depressão), o que em si também é capaz de gerar dependência.

B) Do ponto de vista da vítima.

Também se encontram estudos³⁵ que nos apontam quais as características das vítimas que as tornam mais vulneráveis ao abuso sexual através da *Internet*. Falamos aqui de menores que demonstram uma natureza demasiado ingénua ou curiosa, rebelde e independente. Como menores em situação de maior risco apontamos os que se encontram a cargo do Estado; os que têm experiências anteriores de abuso³⁶; os emocionalmente imaturos, com problemas na aprendizagem ou dificuldades do foro da socialização com os seus pares; os que se encontram isolados nas suas famílias; aqueles cujos pais não têm tempo e/ou interesse neles; menores privados de atenção e/ou amor; os que demonstram um respeito exacerbado pelo estatuto de adulto; menores de famílias monoparentais; aqueles que tendencialmente cooperam para obter um prémio desejado; menores com baixa auto-estima.

Um estudo de Mitchell *et al.*³⁷ (2001) avança com a descoberta de que os menores com idade superior a 14 anos, com um historial composto por elementos de risco (maus-tratos, depressão, etc.) têm maior probabilidade de serem alvos de abuso sexual através da *Internet*. Sublinha-se o facto de existir maior probabilidade de abuso de um adolescente, do que de uma criança, através deste meio de comunicação, pelo que urge a intervenção neste campo.

Isto é corroborado, nomeadamente, pelo facto de os adolescentes se demonstrarem curiosos pelo tema da sexualidade, o que faz com que procurem informação *online* sobre o tema³⁸ e os deixe mais receptivos a conversas deste teor.

³⁴ Cf. *idem*, p. 105 e 107.

³⁵ Cf. CALDER, Martin C. – *ob. cit.*, p. 14.

³⁶ Existem estudos que demonstram que menores que foram explorados e abusados sexualmente tendem a tornar-se adultos que continuarão ou a ser abusados ou tornar-se-ão eles próprios perpetradores de crimes de abuso sexual, o que traduz uma multiplicação do número de abusadores mas também de futuras vítimas. Cf. SACKSTEIN, em ARNALDO, Carlos A. – *Child Pornography and Paedophilia: Attempting a Definition*, em *Child Abuse on the Internet: Ending the Silence* (2001), Carlos A. Arnaldo ed., UNESCO Publishing/Berghahn Books, p. 37/38.

³⁷ Cf. CALDER, Martin C. – *ob. cit.*, p. 14.

³⁸ Cf. *Ibidem*.

Tem-se a percepção da raridade da denúncia de casos de abuso sexual por parte dos menores. O supracitado estudo de Mitchell *et al.* conclui que, da sua amostra, apenas 25% dos menores levaram ao conhecimento dos seus pais o contacto de cariz sexual de que foram alvo e apenas 10% levou este facto ao conhecimento da polícia. Um outro estudo, de Finkelhor *et al.* (2000)³⁹, concluiu que 25% dos menores abordados por adultos com intenções de abuso sexual se revelaram extremamente temerosos ou incomodados pelo facto.

O impacto negativo causado por esta abordagem será tendencialmente diferente conforme o nível de desenvolvimento da criança, mas é também relevante mencionar que, sendo objecto de contínuas abordagens do mesmo género, tende a surgir um efeito de dessensibilização do menor relativamente a estas questões.⁴⁰ Por outro lado, O'Connell⁴¹ levanta questões, às quais ainda não existem estudos capazes de dar resposta, e que passam pela necessidade de saber qual o risco a curto e longo-prazo destas abordagens e de saber até que ponto este tipo de 'abuso virtual' torna os menores mais susceptíveis de voltarem a ser abusados, no mesmo ou noutros contextos.

No entanto, Finkelhor *et al.*⁴² avança números que causam preocupação. No seu estudo, sugere que um quinto dos menores, entre os 10 e os 17 anos de idade, já foram expostos a uma abordagem de cariz sexual por parte de um adulto na *Internet*. Destes, um em 33 receberam uma abordagem considerada agressiva, que consistiu num pedido de marcação de um encontro, num contacto telefónico ou no envio de correspondência, dinheiro ou presentes de forma regular.

Por seu turno, num estudo de O'Connell (2002)⁴³, cuja amostra consistia em 1369 menores, entre os 9 e 16 anos de idade, no Reino Unido, avaliou-se o comportamento dos menores no contexto de uma *chatroom*. Um dos factores que se pretendeu avaliar foi o facto de nem sempre os interlocutores dos menores nos *chats* serem efectivamente quem dizem ser, nomeadamente, quanto à sua idade. Concluiu-se que os menores até à idade dos 14 anos se mostram desconfortáveis com o facto de a pessoa com quem estão a falar revelar ter 5 anos a mais do que a idade inicialmente avançada; por outro lado, menores entre os 15 e 16 anos mostram-se desconfortáveis com o facto de a pessoa revelar ser 5 anos mais nova do que a idade inicialmente avançada.

No tocante à abordagem de temas de cariz sexual, 40% da amostra declarou que mantinha conversas dessa natureza com pessoas que apenas conhecia *online*; 64% declararam recorrer a

³⁹ Cf. *idem*, p. 15.

⁴⁰ Cf. *ibidem*.

⁴¹ Cf. O'CONNELL, Rachel – *ob. cit.*, p. 47.

⁴² Cf. QUAYLE, Ethel – *ob. cit.*, p. 33.

⁴³ Cf. O'CONNELL, Rachel – *ob. cit.*, p. 38.

chatrooms privadas; 53% indicaram que foram abordados por sujeitos *online* sobre tópicos de carácter sexual; 24% dos menores da amostra disse ter sido abordado no sentido de marcar um encontro cara-a-cara com alguém que tinham conhecido numa *chatroom*, enquanto 10% dos utilizadores dos *chats* declararam ter comparecido nestes encontros.

A problemática associada a estes contactos, como aponta O'Connell⁴⁴, é o facto destes facilmente se estenderem de *chatrooms* públicas para privadas, passando pelo pedido de informações pessoais, como o contacto de *e-mail*, o *nickname* e outros elementos relevantes relativos a contas em programas de troca de mensagens instantâneas e até mesmo o número de contacto de telemóvel.

C) O abuso sexual de menores e a pedofilia.

Segundo Arnaldo⁴⁵, existem duas categorias de perpetradores do crime de abuso sexual de menores – o pedófilo e o 'abusador situacional'.

O pedófilo é um adulto que sofre de um distúrbio da personalidade denominado por *hebefilia*⁴⁶, distúrbio esse que envolve um interesse sexual específico por crianças pré-adolescentes. No entanto, nem todas as pessoas que sofrem deste problema actuam na vida real com base nos seus interesses, não constituindo assim um grupo homogéneo. Enquanto uns vivem apenas mentalmente a sua fantasia, outros há que poderão abusar de crianças, quer haja ou não contacto físico com estas, de formas muito variadas.

Relativamente ao 'abusador situacional', este é um adulto que explora sexualmente uma criança, exploração essa que ocorre por duas ordens de razões. Por um lado, trata-se de um indivíduo curioso, que gosta de experimentar. Por outro lado, trata-se também de um indivíduo com padrões morais e sexuais flexíveis a esse abuso. A perpetração do crime ocorre porque o abusador se encontra numa situação em que está exposto a crianças que lhe são acessíveis e estão também presentes alguns factores desinibidores, o que faz com que crie uma imagem ilusória quanto à realidade da idade da criança envolvida ou quanto à natureza do consentimento desta.

⁴⁴ Cf. *idem*, p. 39.

⁴⁵ Cf. ARNALDO, Carlos A. – *ob. cit.*, p. 40/41.

⁴⁶ Preferência sexual por indivíduos que se encontram na fase inicial da puberdade. Cf. – WIKIPEDIA – <http://en.wikipedia.org/wiki/Hebephilia> (acesso: 01.02.2012).

No critério avançado pela Organização Mundial de Saúde⁴⁷, actos pedófilos são comportamentos sexuais praticados por um indivíduo maior de 16 anos de idade, essencialmente do sexo masculino, em crianças pré-adolescentes (com idade inferior ou igual a 13 anos). Deve existir normalmente uma diferença de idades de um mínimo de 5 anos entre pedófilo e vítima, exceptuando-se aqui o caso de práticas pedófilas que ocorrem no final da adolescência, em que o que conta é o nível de maturidade sexual.

Assim, quaisquer práticas sexuais entre um adulto e um adolescente ficam de fora do conceito de pedofilia, já que o critério da idade é um requisito obrigatório.

⁴⁷ Cf. DUNAIGRE, Patrice – *Paedophilia: a Psychiatric and Psychoanalytical Point of View*, em *Child Abuse...cit.*, p. 45.

Parte II

Uma Perspectiva Constitucional

I. O problema na perspectiva dos Direitos Fundamentais.

Desde cedo se foi consolidando a ideia de que a *Internet* constitui um bastião sobretudo da liberdade de expressão.⁴⁸ No entanto, é também, como se viu, pelas suas próprias virtualidades, um potencial veículo de comissão de crimes, pelo que é necessária e urgente a ponderação dos valores fundamentais que aqui se encontram em jogo, nomeadamente, e para o que ora nos interessa, ao nível da protecção dos menores.

Há autores que avançam com a ideia da introdução de protocolos que visem a segurança dos menores no ambiente virtual, assim como a actuação sobre a criminalidade *online*⁴⁹, enquanto outros apontam a necessidade do envolvimento dos ISPs (*Internet Service Providers*) nestas questões⁵⁰. Há também quem indique que as legislações nacionais não se encontram equipadas para lidar com este tipo de problemas que se passam ao nível do ciberespaço, pelo que avançam com a premência de maior cooperação ao nível internacional sobre estas matérias.⁵¹

Porém, a potencial regulação ou potenciais restrições à *Internet*, nomeadamente ao nível da remoção de conteúdos ilegais ou prejudiciais que nela se encontram ou mesmo ao nível da investigação criminal, têm levantado questões que tocam os direitos fundamentais. Há quem alerte para a possibilidade de se frustrarem desse modo liberdades fundamentais, como a liberdade de expressão e de movimento de informação e ideias, ao mesmo tempo que coloca em risco o direito à

⁴⁸ Cf. O'CONNELL, Rachel – *ob. cit.*, p. 53.

⁴⁹ Cf. *ibidem*.

⁵⁰ Cf. SACKSTEIN, Hélène – *Ground-Level Realities and International Action: a Vital Role of NGOs*, em *Child Abuse...*, p. 38.

⁵¹ Cf. *Ibidem*.

privacidade de cada um na utilização desta tecnologia.⁵²

Por outro lado, é importante notar que estamos a falar de direitos fundamentais, direitos esses que incorporam, para além das citadas liberdades e do direito à privacidade do utilizador da *Internet*, o direito que as crianças têm a ser protegidas, o direito à sua integridade pessoal, seja ela física ou moral, o direito ao desenvolvimento da sua personalidade, entre outros direitos que destes decorrem. Tratando-se todos eles de direitos fundamentais, não se trata, porém, de direitos absolutos, cabendo proceder-se a uma conciliação dos mesmos, por poderem encontrar-se numa situação de conflito. É necessária uma apropriada ponderação entre a liberdade de expressão de um indivíduo e o direito que um menor tem de ser protegido contra uma qualquer forma de exploração de ordem sexual.

II. Os Direitos Fundamentais em confronto.

A) Liberdade de Expressão.

A liberdade de expressão é um direito fundamental, integrado no catálogo dos direitos, liberdades e garantias constitucionais, encontrando-se consagrado no art. 37º CRP. O seu nº1 1ª parte diz-nos que “*todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio... sem impedimentos nem discriminações*”. O âmbito normativo desta liberdade é, assim, amplo, albergando em si opiniões e ideias, pontos de vista e convicções, críticas e juízos de valor, quaisquer que sejam as suas finalidades ou os respectivos critérios de valoração.⁵³ Por outro lado, a última parte do nº1 do artigo, em conjugação com o preceituado no nº2, ao declarar que “*o exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura*”, pode passar a ideia de que não existem limites ao exercício desta liberdade.

Sendo certo que não se pressupõe um dever de verdade sobre os factos a que se dá

⁵² Cf. *ibidem.*; WHITE, Aidan – *Freedom of Speech, Information and the Protection of Privacy*, em *Child Abuse ...*, p. 89; CALCETAS-SANTOS, Ofelia – *Legal Issues and Problems in Protecting Children Against Pornography*, em *Child Abuse...cit.*, p. 103.

⁵³ Cf. GOMES CANOTILHO, J.J. e VITAL MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada – arts. 1º a 107º – Vol. I*, 4ª ed. revista, Coimbra Editora, p. 572.

expressão, facto é que esta liberdade sofre limites do direito que lhe são implícitos⁵⁴, devendo ser harmonizada e ponderada com outras liberdades ou direitos fundamentais com as quais possa colidir, nomeadamente ao nível do direito à integridade moral, ao bom nome e reputação, à imagem, entre outros. Assim, ressalva-se, no nº3 do mesmo artigo, que “*as infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais do direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social*”. Trata-se aqui de uma decorrência do estabelecimento de limites ao exercício da liberdade de expressão, salvaguardando-se outros direitos de igual dignidade, sendo estes assegurados até ao nível do Direito Penal.

No art. 37º CRP protege-se qualquer meio de expressão, seja através de imagem ou de palavra, pelo que esta protecção se estende também aos meios electrónicos, o que é relevante já que com as modernas tecnologias, ênfase dada à *Internet*, se tornou possível a qualquer pessoa proceder virtualmente à divulgação do seu pensamento, opiniões e informações, a partir de qualquer local e a qualquer hora.

B) Direito à Integridade Pessoal e Direito ao Bom Nome e Reputação.

Nos termos do nº1 do art. 25º CRP, “*a integridade moral e física das pessoas é inviolável*”, o que se traduz numa clara decorrência do princípio da dignidade humana (art. 1º CRP). Tal preceito é ainda indicativo da importância dada pela CRP à tutela da integridade pessoal, já que a mesma é *inviolável*, o que também decorre da inexistência de autorização expressa de leis restritivas a este direito e da proibição de afectação do mesmo em situações de suspensão de direitos fundamentais decorrentes de estado de sítio ou de estado de emergência, nos termos do art. 19º nº6 CRP.⁵⁵

Foquemo-nos aqui, para o que ora nos interessa, na integridade moral dos menores. O direito à integridade moral implica o direito a não ser ofendido no seu espírito. Trata-se de um

⁵⁴ Manuel Afonso Vaz define *limites imanentes* como sendo “restrições constitucionais (expressas ou implícitas) ao conteúdo «natural» do direito” fundamental. Tais *limites* “representam uma expressão do direito que, embora pensável e atribuível ao círculo potencial e expansivo do direito, não é garantida *juridicamente*, antes a unidade valorativa da Constituição coloca fora da protecção constitucional ou tem mesmo como *contrária* a essa unidade valorativa”. Cf. VAZ, Manuel Afonso – *Lei e Reserva da Lei – A Causa da Lei na Constituição Portuguesa de 1976* (1996), Universidade Católica Portuguesa, Porto, p. 317. Nas palavras de Vieira de Andrade, *limites imanentes* são “limites máximos de conteúdo (...) que resultam da especificidade do bem que cada direito fundamental visa proteger, ou melhor, da parcela da realidade incluída na respectiva hipótese normativa”. Cf. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976* (2012), Almedina, Coimbra, p. 271.

⁵⁵ Cf. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I* (2005), Coimbra Editora, p. 268.

direito ligado à defesa da pessoa enquanto tal, que ganha expressão tanto no campo civil, ao nível dos direitos de personalidade⁵⁶ (e da correspondente acção de indemnização por violação destes direitos), como no campo penal, ao nível da consagração de tipos legais de crime que visam punir os crimes contra a honra⁵⁷, nomeadamente, as difamações, as injúrias e as calúnias. Pretende-se aqui obstar a violações deste direito que podem passar pelo denegrir da imagem ou do bom nome de uma dada pessoa, mas também por intromissões ao nível da sua intimidade, com diferentes motivações, inclusivé por razões de índole sexual.⁵⁸

Assim, este direito encontra-se intimamente ligado, entre outros, ao direito ao bom nome e reputação, previsto no catálogo de direitos pessoais constante do art. 26º CRP (nº1), e que consiste “no direito a não ser ofendido ou lesado na sua honra, dignidade ou consideração social mediante imputação feita por outrem”, assim como “no direito a defender-se dessa ofensa e a obter a competente reparação”.⁵⁹

Devido à tutela intensa concedida pelo art. 25º CRP ao direito à integridade pessoal, daí se infere que este direito envolve uma necessidade de actuação por parte dos poderes públicos, nomeadamente ao nível do poder legislativo e da adopção de medidas adequadas neste campo.

C) Direito à Imagem e à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada.

O direito à imagem é um dos outros direitos pessoais que integra o catálogo do nº1 do art. 26º CRP e traduz-se no “direito de definir a sua própria auto-exposição”.⁶⁰ Falamos aqui do direito de não se ser, por exemplo, fotografado sem consentimento, assim como do direito de não ver essa fotografia exposta em público sem consentimento do fotografado.

Embora existam restrições legítimas ao direito à imagem,⁶¹ estas não se aplicam onde se invada a esfera de intimidade da vida privada.

No tocante ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, trata-se aqui ainda de um

⁵⁶ Cf. art. 70º e ss CC.

⁵⁷ Cf. art. 180º e ss CP.

⁵⁸ Cf. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui – *ob cit.*, p. 269.

⁵⁹ Cf. GOMES CANOTILHO, J.J. e VITAL MOREIRA – *ob. cit.*, p. 466.

⁶⁰ Cf. *idem*, p. 467.

⁶¹ Nos termos do art. 79º nº2 do CC, “não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente”.

desses direitos incorporados no art. 26º nº1 CRP, e desdobra-se essencialmente em dois direitos⁶²: o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e o direito a que ninguém torne públicas informações sobre a vida privada e familiar de outrem a que tenha tido acesso.

O nº2 do mesmo artigo volta a referir-se à reserva sobre a intimidade da vida privada, ao impor ao legislador que estabeleça “*garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias*”.

Este direito pode, porém, ser invocado por ambas as partes – pelos defensores de uma liberdade de expressão sem limites na *Internet* e pelos defensores da protecção dos menores em ambientes virtuais – já que, na efectivação de uma eventual política de protecção de menores em ambiente virtual, será necessário proceder-se à recolha de prova, implementando-se medidas que visem acautelar a preservação dessa mesma prova, o que irá tocar, entre outros, neste direito que cada um tem à reserva sobre a intimidade da sua vida privada.

D) Direito ao Desenvolvimento da Personalidade e o Direito à Protecção da Infância e Juventude.

Maior relevância para o tema que aqui tratamos terá o direito ao desenvolvimento da personalidade do menor, em conjugação com o direito à protecção da infância e da juventude, também eles direitos fundamentais previstos na CRP.

O art. 26º CRP tem como epígrafe “*Outros direitos pessoais*” e é entre estes *outros direitos pessoais* que enquadramos o direito ao desenvolvimento da personalidade (art. 26º nº1 CRP). Este direito passou a estar previsto na CRP a partir da revisão de 1997, o que operou o efeito duplo de, por um lado, reforçar os direitos pessoais existentes e, por outro, de constituir um limite à intervenção estadual ou societária na esfera individual, constituindo ainda um limite a outros direitos fundamentais.⁶³

Trata-se de um direito subjectivo fundamental da pessoa humana à livre formação e desenvolvimento da sua personalidade, sem sofrer imposições por parte de outrem de um qualquer

⁶² Cf. GOMES CANOTILHO, J.J. e VITAL MOREIRA – *ob. cit.*, p. 467.

⁶³ Cf. REBELO DE SOUSA, Marcelo e MELO ALEXANDRINO, José de – *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lex, p. 110/111.

modelo de personalidade, que constitui mais uma expressão do princípio da dignidade humana (art. 1º CRP). Esta formação da personalidade pretende-se livre, sendo alcançável através de liberdade de acção por parte do sujeito, sendo este um ser autónomo e com capacidade de autodeterminação, na medida em que a tenha.

Assim, o direito ao desenvolvimento da personalidade assenta sobre três pressupostos – o direito do sujeito à sua auto-afirmação contra quaisquer imposições externas, o direito à sua auto-exposição na interacção com os outros e o direito ao aperfeiçoamento do seu desenvolvimento.⁶⁴

Este direito encontra-se intimamente ligado com o direito das crianças ao seu desenvolvimento integral, consagrado no art. 69º CRP, e com o art. 70º CRP, relativo à protecção da juventude.

O art. 69º CRP tem por epígrafe “*Crianças*” e trata precisamente do direito que todas elas têm a ser protegidas. Falamos aqui do direito que os menores têm a não serem abandonados, discriminados ou oprimidos, através de uma qualquer forma de violência, seja esta de natureza física ou psicológica.

Ao direito das crianças a protecção corresponde um dever estadual, mas também da sociedade, de as proteger, protecção essa que deve ser dada, em princípio, em plano de igualdade. No entanto, existem situações que justificam a tomada de opções de carácter discriminativo (discriminação positiva), no sentido de se tratar de modo igual o que é igual e diferentemente o que é diferente. Isto, porque se entende que existem dois pressupostos que devem ser observados para se afirmar o respeito pelo desenvolvimento integral da personalidade do menor: por um lado, terá de garantir-se sempre o respeito pela dignidade da pessoa humana, enquanto, por outro, deve sempre atender-se ao facto de que o menor é uma pessoa em formação.⁶⁵ Na adopção de qualquer política no âmbito da protecção de crianças e jovens, é sempre necessário ter em conta essas suas especificidades, assim como o nível de formação em que se encontra, para que se dê total cumprimento ao parâmetro fundamental norteador destas medidas – o superior interesse da criança.

Também o art. 70º CRP prevê um direito a uma protecção especial, desta vez por parte dos jovens, sendo certo de que o referido artigo não estabelece quais os limites etários que balizam o conceito de jovem. O nº2 do artigo aponta ainda a promoção do desenvolvimento da personalidade do jovem como sendo um dos objectivos a prosseguir pela política de juventude.

Entende-se que, apesar da CRP proceder à separação dos direitos dos jovens e dos direitos

⁶⁴ Cf. GOMES CANOTILHO, J.J. e VITAL MOREIRA – *ob cit.*, p. 464.

⁶⁵ Cf. *idem*, p. 869/870.

das crianças, isto não obriga a que exista uma efectiva e total separação destes direitos, não se proibindo assim a sobreposição das duas categorias de direitos, com cumulação dos mesmos.⁶⁶ Isto, até porque, a par da inexistência na CRP de um conceito de *criança*, o conceito de *jovem* também não é por ela definido.

O direito ao desenvolvimento da personalidade “*constitui uma 'pedra angular' na demarcação dos limites ao exercício dos outros direitos fundamentais*”, nomeadamente da liberdade de expressão, já que o exercício desta liberdade deve ter sempre em conta o respeito pelo direito geral de personalidade (art. 26º CRP) e pelos diferentes direitos em que este se subdivide.⁶⁷

E) Colisão de Direitos Fundamentais: ponderação e conciliação.

Como se denota do exposto, os direitos fundamentais têm a virtualidade de colidirem, em termos de conteúdo e extensão, traduzindo-se a actuação ao abrigo de um direito fundamental numa potencial violação de um outro direito fundamental. Assim, é necessário proceder-se a uma conjugação destes direitos, atendendo-se às relações de complementaridade, condicionamento e conjugação que entre eles se estabelecem. Pretende-se atingir uma harmonização entre eles, com o propósito de que preservem ao máximo os alcances que deles decorrem, tanto ao nível de conteúdo como de extensão.

Os direitos fundamentais que aqui tratámos inserem-se na categoria dos direitos, liberdades e garantias (art. 17º CRP), que se caracterizam, em geral, por serem direitos de liberdade dos cidadãos, possuindo estes direitos traços estruturais próprios. Tais direitos usufruem de aplicabilidade directa (art. 18º nº1 1ª parte CRP), vinculando de imediato tanto os poderes públicos como as entidades privadas (art. 18º nº1 *in fine* CRP). Existe um regime particularmente cuidadoso no que toca à emissão de leis restritivas destes direitos e que passa pela exigência de autorização constitucional expressa para que possa ser emitida uma lei restritiva (art. 18º nº2 1ª parte CRP), pela necessidade da estrita observância dos princípios da generalidade, abstracção, necessidade, adequação e proporcionalidade na adopção destas leis (art. 18º nº2 *in fine* e nº3 1ª parte CRP) e pela proibição de efeitos retroactivos das leis restritivas (art. 18º nº3 2ª parte CRP). Proíbe-se ainda a

⁶⁶ Cf. GOMES CANOTILHO, J.J. e VITAL MOREIRA – *ob. cit.*, p. 875.

⁶⁷ Cf. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui – *ob. cit.*, p. 283.

suspensão destes direitos, salvo em caso de estado de sítio ou de emergência, casos em que será possível a suspensão de alguns deles⁶⁸, devendo estes ser especificados (art. 19º nº5 CRP). A par da proibição da suspensão destes direitos, consagra-se a irrevisibilidade constitucional onde esta venha diminuir direitos, liberdades e garantias (art. 288º d), e) e i) CRP). Admite-se, ainda, o recurso à autodefesa e ao direito de resistência onde esteja em causa uma ofensa a esta categoria de direitos fundamentais (art. 21º CRP).⁶⁹

Apesar dos direitos, liberdades e garantias serem vistos como direitos à não ingerência do Estado na esfera de liberdade dos cidadãos, caberá necessariamente ao Estado assegurar o exercício destes direitos contra a eventual ingerência de terceiros, o que irá implicar uma restrição da amplitude de alguns deles. O art. 18º CRP delimita os pressupostos de legitimidade à restrição do exercício destes direitos, exigindo a previsão constitucional expressa da possibilidade de restrição, a justificação da necessidade da mesma com a necessidade de salvaguarda de outro interesse constitucionalmente protegido e o respeito pelo princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Para além destes, existe ainda um limite tido como absoluto a qualquer restrição de direitos fundamentais e que se traduz no respeito pelo conteúdo essencial do direito a restringir, o qual nunca poderá ser afectado.⁷⁰

Assim, a liberdade de expressão encontra-se sujeita a limites que decorrem da necessidade de concordância prática desta liberdade com outros direitos fundamentais, nomeadamente com direitos pessoais, como os constantes dos arts. 25º e 26º CRP. Como apontámos *supra*, a lei civil e criminal consagra já garantias contra violações destes direitos, cometidas no exercício da liberdade de expressão, violações essas que podem acarretar responsabilidade civil, mas também penal. Resta-nos ponderar até que ponto a lei se encontra apta a lidar com violações dos direitos pessoais dos menores, mas sobretudo do direito que o menor tem ao desenvolvimento da sua personalidade e a ser protegido, quando estas violações ocorrem num ambiente virtual, com todas as características particulares que lhe apontámos.

⁶⁸ Nos termos do art. 19º nº6 CRP, “a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência em nenhum caso pode afectar os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroactividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião.”

⁶⁹ Cf. GOMES CANOTILHO, J.J. e VITAL MOREIRA – *ob. cit.*, p. 372.

⁷⁰ Cf. *idem*, p. 388.

Parte III

Uma Perspectiva Penal

I. O papel do Direito Penal nesta matéria.

Como vimos, a *Internet* pode tornar-se num veículo de comissão de crimes, facto que é potenciado por um certo anonimato por parte do perpetrador, que lhe confere uma sensação de segurança e confiança na impunidade. Falamos, sobretudo, no âmbito deste trabalho, de adultos que procuram menores com quem interagem *online*, mantendo com estes conversas de cariz sexual, conversas essas que podem e chegam, muitas vezes, a envolver o envio de material pornográfico, a partilha de dados pessoais por parte do menor e o posterior encontro cara-a-cara.

Rachel O'Connell⁷¹ fala-nos dos métodos comumente usados para seleccionar as vítimas. Indica-nos a autora que há casos em que os adultos em questão frequentam *chatrooms* públicas direccionadas para adolescentes, onde se apresentam aos restantes utilizadores como menores de uma dada idade, por forma a atrair adolescentes da mesma faixa etária. Há outros casos em que esses adultos frequentam esses mesmos *chats*, mas não tomam de imediato parte activa nos mesmos, assistindo antes às conversas que se desenrolam entre os restantes utilizadores, por forma a recolher informações sobre estes, o que lhes permitirá abordar mais efectivamente o menor que lhes tenha suscitado maior interesse. Existirão ainda outros casos em que temos adultos a seleccionar as suas potenciais vítimas através da visualização dos seus perfis públicos, nomeadamente, em redes sociais, perfis esses que poderão conter informação sensível como o nome, a idade, a localização, outras informações ao nível de interesses e *hobbies*, mas também fotos.

Ora, sendo esta a nossa realidade actual, há que avaliar até que ponto existem ferramentas que permitam proteger os menores nestas situações. Estamos aqui perante condutas potencialmente perturbadoras do livre desenvolvimento da sua personalidade na esfera sexual, sendo que tal livre

⁷¹ Cf. O'CONNELL, Rachel – *ob. cit.*, p. 43.

desenvolvimento é um direito fundamental do menor a ser tutelado, mesmo com a intervenção do direito penal, ao nível da sua função protectora de crianças e jovens.⁷²

O Capítulo V do CP (arts. 163º a 179º) tem por epígrafe *Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*, encontrando-se este subdividido em secções – a Secção I trata dos *crimes contra a liberdade sexual*, enquanto que a Secção II se dedica aos *crimes contra a autodeterminação sexual*. Os tipos legais de crime que constam deste capítulo visam a protecção de bens jurídicos que se prendem com a esfera sexual das pessoas. Enquanto na primeira secção se visa proteger a liberdade sexual de todas as pessoas (embora haja agravantes em razão da idade), a segunda secção entra em linha de conta com o factor idade da vítima. Relativamente aos ditos *crimes contra a autodeterminação sexual* visa-se proteger não só a autodeterminação sexual do menor, como o livre desenvolvimento da sua personalidade no tocante à sua esfera sexual⁷³, já que são crimes cometidos contra menores nos quais estes consentem. Trata-se aqui de tutelar e proteger “*uma vontade individual ainda insuficientemente desenvolvida e apenas parcialmente autónoma dos abusos que sobre ela executa um agente, aproveitando-se da imaturidade do jovem para a realização de acções sexuais bilaterais*”.⁷⁴

II. A criação e autonomização dos crimes contra a autodeterminação sexual: breve excursão histórico

Traçando aqui um breve percurso histórico pela lei penal, cumpre apontar que os tipos legais de crime sexual que o CP de 1886 previa não foram, em geral, construídos tendo em atenção a idade das vítimas que visavam proteger. Assim sendo, algumas das condutas que actualmente cairiam no âmbito do crime de abuso sexual de crianças, p. e p. pelo art. 171º CP, caberiam à época na previsão de crimes como o de violação, o de atentado ao pudor ou o de ultraje público ao pudor.⁷⁵ A única

⁷² Cf. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de – *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial – Tomo I – Artigos 131º a 201º* (1999), Jorge de Figueiredo Dias dir., Coimbra Editora, p. 441/442.

⁷³ Cf. *ibidem*.

⁷⁴ Cf. NATSCHERADETZ, Karl Prehalz – *O Direito Penal Sexual, seu Conteúdo e Limites* (1985), Coimbra, apud MOURAZ LOPES, José - *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal* (2008), 4ª ed., Coimbra Editora, p. 16.

⁷⁵ Cf. MAIA GONÇALVES, Manuel – *Código Penal Português – Anotado* (2007), Almedina, p. 648.

disposição especial constante deste corpo de normas a visar menores era o art. 394º, que punia a violação de menor de 12 anos.⁷⁶

Na versão originária do CP de 1982, não encontrávamos a actual divisão entre crimes contra a liberdade sexual e crimes contra a autodeterminação sexual. No entanto, já era dada uma particular atenção à idade da vítima, nomeadamente ao nível de actos praticados sem violência, punindo-se o atentado ao pudor contra menor de 14 anos no seu art. 205º.⁷⁷

É com a revisão do CP em 1995 que se dá a divisão dos crimes sexuais em crimes contra a liberdade sexual e crimes contra a autodeterminação sexual. Esta revisão introduziu uma verdadeira alteração teleológica no tocante aos crimes sexuais, que acaba por estar por detrás também da razão de ser desta divisão. Até aqui, o bem jurídico protegido por estas normas tinha sido o sentimento de moralidade sexual da sociedade em geral, mas reconhece-se então que, devido à progressiva alteração dos costumes sexuais, falta legitimidade ao Direito Penal para tutelar a moral. Passa a entender-se que os tipos legais de crime sexual visam antes tutelar bens jurídicos pessoais que se prendem com a esfera sexual da pessoa em concreto (liberdade e autodeterminação sexual), distinguindo-se agora também as vítimas segundo a idade. Com os crimes contra a autodeterminação sexual criminalizam-se novas condutas que, quando praticadas entre adultos, não teriam relevância penal ou não a teriam com a mesma gravidade, sob a égide da protecção do livre desenvolvimento da personalidade do menor na sua esfera sexual.⁷⁸ É nesta reforma que se introduz no CP o crime de abuso sexual de crianças.

A revisão de 1998 veio densificar o corpo de normas existente ao nível dos crimes contra a autodeterminação sexual. No tocante ao crime de abuso sexual de crianças, em particular, assiste-se ao alargamento do seu âmbito, nomeadamente através da equiparação do coito oral à cópula e da introdução da punição da pornografia infantil, na forma de exibição e cedência de fotografia, filme ou gravação pornográfica em que se utilizasse menor de 14 anos.

Em 2001, aquando de nova revisão do CP, aumentou-se o âmbito de punição da pornografia infantil, ao punir-se também a detenção de materiais pornográficos, em cuja produção se utilizem menores de 14 anos, quando esta detenção co-exista com o propósito de exhibir ou ceder tais materiais.

⁷⁶ Cf. PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo – *Comentário ao Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (2010), 2ª ed., Universidade Católica Portuguesa, p. 536.

⁷⁷ Cf. *idem*, p. 533.

⁷⁸ Cf. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de – *ob. cit.*, p. 441/442.

A última revisão do CP, em 2007, operou novas mudanças neste artigo. Por um lado, alargou-se o âmbito de punição dos actos sexuais, quer dos mais graves (através da equiparação à cópula da introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos), quer dos de menor gravidade (inclusão de actos de contacto de natureza sexual com menores de 14 anos). Por outro lado, procedeu-se à cisão do artigo, autonomizando-se o crime de pornografia de menores, que veio também punir novas condutas.

III. A Pornografia Infantil.

A) Em busca de uma definição.

Durante muito tempo, *pornografia infantil* foi um conceito subentendido. Sendo certo que não se pode dizer que exista, no entanto, um absoluto consenso relativamente ao que é tido como pornografia, nem, em especial, ao que é tido como pornografia infantil, faremos um breve excuroso através das diferentes definições que foram sendo avançadas em instrumentos legais internacionais.

No Congresso Mundial de Estocolmo contra a exploração comercial sexual de crianças, em 1996, avançou-se com uma série de linhas definidoras do conceito de *pornografia infantil*. Assim, é *pornografia infantil* “qualquer material visual ou áudio que use crianças num contexto sexual”. Falava-se ainda na “representação visual de uma criança numa conduta sexual explícita, real ou simulada, ou na exposição indecente dos seus genitais, destinando-se à gratificação sexual do consumidor deste material e envolvendo a produção, distribuição e/ou uso deste material”.⁷⁹

Nos termos do art. 2º c) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantis, de 2000, “*pornografia infantil* significa qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de actividades sexuais explícitas reais ou simuladas ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais”.

Em 2001, a Recomendação Rec (2001) 16 do Conselho da Europa, relativa à protecção das

⁷⁹ Cf. ARNALDO, Carlos A. - *ob. cit.*, p. 39.

crianças contra a exploração sexual, definiu *pornografia infantil* como “*todo o material que represente de forma visual uma criança envolvida num comportamento sexual explícito, uma pessoa que se aparente com uma criança envolvida num comportamento sexual explícito ou imagens realistas representando uma criança envolvida em comportamento sexual explícito*”.

A Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho (2003), relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil veio definir *pornografia infantil* de uma forma mais ampla, como “*qualquer material pornográfico que descreva ou represente visualmente: i) crianças reais envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos ou entregando-se a tais comportamentos, incluindo a exibição lasciva dos seus órgãos genitais ou partes públicas, ou ii) pessoas reais com aspecto de crianças, envolvidas em comportamentos referidos na subalínea i) ou entregando-se aos mesmos, ou iii) imagens realistas de crianças não existentes envolvidas nos comportamentos referidos na subalínea i) ou entregando-se aos mesmos*” (art. 1º b)).

A Directiva 2011/92/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à luta contra o abuso sexual de crianças e a pornografia infantil, define-a como consistindo em “*i) materiais que representem visualmente crianças envolvidas em comportamentos sexuais explícitos, reais ou simulados, ou ii) representações dos órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais, ou iii) materiais que representem visualmente uma pessoa que aparente ser uma criança envolvida num comportamento sexualmente explícito, real ou simulado, ou representações dos órgãos sexuais de uma pessoa que aparente ser uma criança, para fins predominantemente sexuais, ou iv) imagens realistas de crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos ou imagens realistas dos órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais*” (art. 2º c)).

B) Do art. 172º nº3 c) e d) e nº4 do CP de 2001 ao art. 176º do CP de 2007: um olhar sobre o crime de pornografia de menores.

O art. 176º, que prevê as condutas que constituem crime de pornografia de menores, foi introduzido no nosso CP pela revisão de 2007, operando-se assim a autonomização deste crime em relação ao crime de abuso sexual de crianças, no corpo do qual (art. 172º nº3 c) e d) e nº4) se encontrava anteriormente consagrado.

Com esta autonomização, levaram-se a cabo também profundas alterações neste tipo legal

de crime. Entre estas alterações destaca-se o facto da tentativa da prática deste crime ser agora sempre punível, nos termos do nº5 do art. 176º CP; o agravamento substancial das penas; e o alargamento do âmbito deste crime, abrangendo agora todos os menores (e não apenas os de idade inferior a 14 anos) e um maior número de condutas.

As condutas anteriormente punidas no art. 172º nº3 (CP 2001), a título de crime de abuso sexual de crianças, eram essencialmente três. Na al. c) desse nº3 previa-se o crime de utilização de menor de 14 anos em fotografia, filme ou gravação pornográficos. Actualmente, esta conduta encontra-se incorporada no art. 176º nº1 b), e estende a protecção penal a todos os menores. Tornou-se também irrelevante o suporte no qual o material se encontra fixado, punindo-se ainda o mero aliciamento a essa participação. No art. 172º nº3 d) (CP 2001) previa-se o crime de exibição ou cedência, a qualquer título ou por qualquer meio, dos materiais pornográficos (fotografia, filme ou gravação) em que fosse utilizado menor de 14 anos. Hoje em dia, esta conduta encontra-se no art. 176º nº1 c), cujo âmbito de punibilidade abrange ainda a produção, distribuição, importação, exportação e divulgação deste tipo de material pornográfico. O art. 172º nº3 d) (CP 2001) previa o crime de detenção de materiais pornográficos (fotografia, filme ou gravação) em que fosse utilizado menor de 14 anos, quando tal detenção existia com o propósito de exibição ou cedência deste tipo de materiais. O actual art. 176º nº1 d) incorpora esta conduta, cujo âmbito de punibilidade foi também alargado, já que se pune, para além da detenção, a aquisição destes materiais e se alarga o catálogo dos diferentes propósitos que fundamentam esta aquisição ou detenção, englobando-se a distribuição, importação, exportação e divulgação.

A revisão de 2007 veio ainda introduzir a punibilidade de uma nova conduta – o crime de utilização de menor de 18 anos em espectáculo pornográfico (art. 176º nº1) – punindo-se também o mero aliciamento a essa participação.

À luz do CP de 2001, todas as condutas descritas eram punidas com pena de prisão, cujo máximo era de 3 anos. Assim, a sua tentativa não era punível à época (art. 23º nº1 CP). Hoje, por força do art. 176º nº5, a tentativa é sempre punível. Para além disso, aumentou-se a moldura penal, para pena de prisão de 1 a 5 anos.

O art. 172º nº4 (CP 2001) previa uma agravação da moldura penal (pena de prisão de 6 meses a 5 anos) no caso da utilização de menor de 14 anos em fotografia, filme ou gravação pornográficos (art. 172º nº3 c)) ou da exibição ou cedência deste tipo de materiais pornográficos (art. 172º nº3 d)), caso tais condutas fossem praticadas com vista ao lucro. Actualmente, tal agravação mantém-se, tendo, porém, sido alterada a moldura penal para pena de prisão de 1 a 8

anos, e aplica-se agora a um maior leque de condutas. Para além desta, encontramos ainda uma agravação por prática profissional das condutas punidas no art. 176º nº1.

O art. 173º nº2 (CP 2001) referia-se especificamente, para além de outras condutas integradoras do crime de abuso sexual de crianças (art. 172º nº3 a) e b)), às condutas integrantes do crime de pornografia infantil (art. 172º nº3 c) e d)), com a variante de que eram objecto de protecção da norma os menores entre os 14 e 18 anos que tivessem sido confiados ao agente para educação ou assistência. Este crime era punido com pena de prisão até 1 ano, sendo agravado quando praticado com intenção lucrativa, o que elevava a moldura penal até 3 anos de prisão. Tal distinção não existe agora ao nível do crime de pornografia de menores.

O art. 176º (CP 2007) consagra ainda duas outras novidades ao nível das condutas puníveis. O nº3 pune a produção, distribuição, importação, exportação, divulgação, exibição ou cedência, a qualquer título ou por qualquer meio, de materiais pornográficos com representação realista de menor, assim como a pune a aquisição ou detenção, com o propósito de distribuição, importação, exportação, divulgação, exibição ou cedência de materiais pornográficos que usem também a representação realista de menor. O nº4 pune ainda a mera aquisição ou detenção de material pornográfico infantil (art. 176º b)).

A origem da criminalização das condutas integradoras do conceito de pornografia infantil em Portugal encontra-se no Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, relativo à venda de crianças, à prostituição e pornografia infantis. A nova configuração destas condutas no crime de pornografia de menores surge na sequência da Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil⁸⁰, que veio já no seguimento de outros diplomas comunitários (Acção Comum 97/154/JAI do Conselho, relativa à acção contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças; Decisão 2000/375/JAI do Conselho, relativa ao combate à pornografia infantil na *Internet*), numa tentativa por parte da União Europeia de “*reduzir as disparidades entre as abordagens jurídicas nos Estados-Membros*” e de fomentar o “*desenvolvimento de uma cooperação eficaz nos domínios policial e judiciário contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil*”⁸¹.

Assim, o art. 176º nº1 a) CP transpõe o art. 2º a) e b) da Decisão-Quadro, enquanto o

⁸⁰ Actualmente substituída pela Directiva 2011/92/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011.

⁸¹ Cf. Considerando 2 da Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, de 22 de Dezembro de 2003 (disponível em <http://eur-lex.europa.eu> > acesso: 14.04.2012).

alargamento das condutas puníveis constantes das al. c) e d) do nº1 e nº4 do art. 176º corresponde ao previsto no art. 3º nº1 do mesmo diploma. Relativamente ao controverso preceito do art. 176º nº3 CP, também este tem a sua fonte na Decisão-Quadro (art. 1º al. b) iii)), onde se tem como integradoras do conceito de *pornografia infantil* as “*imagens realistas de crianças não existentes envolvidas nos comportamentos referidos na subalínea i)*” (ou seja, '*envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos ou entregando-se a tais comportamentos, incluindo a exibição lasciva dos seus órgãos genitais ou partes públicas*') “*ou entregando-se aos mesmos*”.

A criminalização da produção, distribuição, importação, exportação, divulgação, exibição, cedência a qualquer título ou por qualquer meio ou a aquisição ou detenção com o propósito de distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder, de material pornográfico com representação realista de menor não é pacífica e tem levantado questões doutrinárias e jurisprudenciais ao nível internacional. Mouraz Lopes⁸² diz ter “*dificuldade em percepcionar o que está na origem dessa imposição de criminalização*” por não conseguir identificar o bem jurídico a tutelar. Entende ainda que não se trata da tutela da liberdade ou da autodeterminação sexual de menores por não estarmos perante imagens reais de menores. Na sua opinião, levando-se este tipo legal de crime ao extremo, limita-se da liberdade de expressão, nomeadamente na sua vertente de liberdade de criação artística, através de uma censura de representações pictóricas. Esta questão foi levantada nos E.U.A., no caso *Ashcroft v Free Speech Coalition*⁸³, tendo-se declarado *inconstitucional uma norma do Child Pornography Prevention Act*⁸⁴ (1996), que definia *pornografia infantil* como “*qualquer representação visível, incluindo fotografia, filme, vídeo, retrato ou imagem ou retrato no computador ou criada no computador, quer seja ou aparente ser de uma criança envolvida numa conduta sexualmente explícita*”.

Entendemos, porém, que por detrás desta criminalização está a necessidade de punir casos

⁸² Cf. MOURAZ LOPES, José – *ob. cit.*, p. 156/158.

⁸³ A *Free Speech Coalition* (composta por uma associação da indústria de entretenimento para adultos; pela editora Bold Type, Inc.; por Jim Gingerich, pintor de nus; e por Ron Raffaelli, fotógrafo especializado em imagens eróticas), receando que a ampla definição de pornografia infantil colocasse em perigo as suas actividades artísticas, processou os EUA, alegando que a norma do *Child Pornography Prevention Act*, que proibia imagens que aparentassem ser de menores envolvidos em actividades sexuais e outra que proibia formas de expressão que sugerissem menores envolvidos em actividades sexuais eram demasiado vagas e abrangentes, podendo prejudicar o seu trabalho legítimo. A final, foi estabelecido pelo *Supreme Court* que a liberdade de expressão não podia ser limitada com base numa eventual persuasão ao cometimento de um crime. Cf. WIKIPEDIA - http://en.wikipedia.org/wiki/Ashcroft_v._Free_Speech_Coalition (acesso: 16.04.2012).

⁸⁴ *Child Pornography Prevention Act* (1996) – lei federal dos EUA que visava restringir a circulação de pornografia infantil na internet, incluindo a meramente virtual. Cf. WIKIPEDIA - http://en.wikipedia.org/wiki/Child_Pornography_Prevention_Act_of_1996 (acesso: 16.04.2012).

em que esta pornografia é construída digitalmente, por foto-composição, casos em que há manipulação de imagens, muitas vezes usada com o intuito de dificultar a identificação da vítima representada (dissimulação do crime). Não deixará – até por exigência da *representação realista de menor* – de existir uma vítima directa e não deixarão estas imagens de ser instrumentos idóneos a vitimizar outrem através da sua visualização.

IV. O Abuso Sexual de Crianças.

A) O nº3 do art. 171º CP.

Como vimos, o art. 171º nº3 CP encontra-se actualmente livre dos preceitos que o integravam até à revisão de 2007 e que se referiam a condutas integradas no crime de pornografia de menores. Diz-nos agora este preceito que “*quem a) importunar menor de 14 anos, praticando acto previsto no art. 170º; ou b) actuar sobre menor de 14 anos, por meio de conversa, escrito, espectáculo ou objecto pornográfico; é punido com pena de prisão até 3 anos*”.

Este preceito prevê então duas condutas diferentes. Na al. a), encontramos o crime de importunação sexual de menores, quando o agente pratique, perante menor de 14 anos, actos de carácter exibicionista ou o constranja a contacto de natureza sexual (atender à remissão para o art. 170º CP). Na al. b), deparamo-nos com o crime de actuação, sobre menor de 14 anos, através de conversa, escrito, espectáculo ou objecto pornográficos.

Em relação ao bem jurídico protegido por esta norma, entende-se que visa proteger a liberdade de autodeterminação sexual do menor de 14 anos, através da proibição da prática de actos que possam vir a condicionar a liberdade de escolha e de exercício da sua sexualidade no futuro.⁸⁵ Visa-se proteger a sexualidade numa fase inicial ou em desenvolvimento, já que se associam perturbações, do foro fisiológico e psicológico, a um precoce despertar sexual,⁸⁶ dando-se assim parcial cumprimento ao imperativo constitucional de protecção da infância e da juventude (arts. 69º

⁸⁵ Cf. MOURAZ LOPES, José – *ob. cit.*, p. 116.

⁸⁶ Cf. *idem*, p. 115.

e 70°).⁸⁷

Quanto ao grau de lesão do bem jurídico, a al. b) consagra um crime de perigo abstracto, já que o efectivo dano para o desenvolvimento livre, físico ou psíquico do menor pode não chegar a ocorrer, sem que a conduta deixe de integrar o tipo legal de crime. Por seu turno, a al. a) tem levantado questões ao nível da jurisprudência⁸⁸, que tem entendido tratar-se aqui, após a revisão de 2007, de um crime de perigo concreto. À luz do art. 172º n°3 a) do CP de 2001, punia-se com pena de prisão até 3 anos quem praticasse “*acto de carácter exhibicionista perante menor de 14 anos*”. Estávamos perante um crime de perigo abstracto, bastando, para a consumação do crime, a prática do acto exhibicionista perante menor de 14 anos. Com a actual redacção do art. 171º n°3 a) pune-se “*quem importunar menor de 14 anos*” com a prática de actos de carácter exhibicionista. Estamos, assim, perante um crime de perigo concreto, por se exigir que aquela acção de exhibicionismo tenha como resultado a importunação do menor em questão, devendo o dolo do agente abarcar tanto os actos que pratica como o resultado da importunação do menor.

Trata-se de um crime comum, podendo ter por agente qualquer pessoa, homem ou mulher. Por seu lado, a vítima pode também ser de qualquer sexo, sendo, porém, necessário que seja menor de 14 anos. Da letra da lei, parece ser indiferente que o menor seja ou não sexualmente iniciado, que possua ou não capacidade para entender o acto sexual praticado e que tenha intervenção activa ou passiva no acto.⁸⁹

Ao nível do tipo subjectivo do ilícito, estamos perante um crime punível a título doloso, ainda que esse dolo seja eventual.

No tocante à tentativa, esta não é punível relativamente às condutas constantes do art. 171º n°3 a) e b) CP, por não se preencher o requisito de punibilidade do art. 23º n°1 CP, *i.e.*, por estarmos perante uma moldura penal, para o crime consumado, que é inferior a 3 anos de prisão.

Após a revisão de 2007, o crime de abuso sexual de crianças, constante deste 171º, passou a ser um crime público, nos termos do art. 178º CP.

⁸⁷ Para Inês Ferreira Leite («A Tutela Penal da Liberdade Sexual», *RPCC*, Ano 21, n°1, p. 41), “*a autodeterminação corresponde... ao processo de formação de uma vontade que deverá ser livre, esclarecida e autêntica, sendo uma componente indispensável e parte integrante da própria ideia de liberdade*”.

⁸⁸ Cf. Ac. do TRC, Proc. 39/09.0TAFRC.C1 (14-09-2011) (disponível em www.dgsi.pt) e Ac. do TRG, Proc. 465/04.1GBGMR.G1 (07-06-2010) (disponível em www.dgsi.pt).

⁸⁹ Cf. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de – *ob. cit.*, p. 543.

B) A al. b) do art. 171º nº3 CP.

Esta alínea do art. 171º nº3 CP encontra-se repleta de conceitos que nos importa definir, para determinarmos o que cairá dentro do âmbito de cada um deles e aquilo que neles não cabe.

Em primeiro lugar, surge-nos o conceito de *conversa pornográfica*. Paulo Pinto de Albuquerque⁹⁰ define-a como sendo “a troca de palavras mantida pelo agente com a criança ou com terceiro diante da criança de modo adequado a excitar sexualmente a vítima”.

Relativamente ao conceito de *escrito pornográfico*, o mesmo autor define-o como sendo “o texto redigido de modo adequado a excitar sexualmente a criança”. O texto deve encontrar-se então redigido numa língua que a criança compreenda, podendo sê-lo pelo agente ou por um terceiro. Poderá ser lido ou dado a ler ao menor, sendo irrelevante o suporte no qual se encontra fixado.

O conceito de *espectáculo pornográfico* engloba “o encontro de várias pessoas com vista a presenciar ou intervir em acto adequado a excitar sexualmente a criança”.⁹¹ É irrelevante a abertura deste espectáculo ou não ao público em geral, bastando que exista um grupo de espectadores, *i.e.*, um grupo de terceiros que se apresenta com o propósito de assistir ao espectáculo. Tal espectáculo pode ser apenas visual ou sonoro ou ambas as coisas. O agente do crime pode intervir no espectáculo de forma activa, tomando parte neste, ou apresentar-se como mero espectador e/ou ouvinte do mesmo. O menor-vítima terá, para efeitos desta alínea, de se apresentar como mero espectador e/ou ouvinte, sob pena do preenchimento de outras condutas mais graves.

Por fim, temos o conceito de *objecto pornográfico*. Trata-se aqui de qualquer “coisa idónea a excitar sexualmente a vítima”, podendo, de acordo com o supracitado autor, ser um desenho, uma fotografia, um filme, uma gravação de som ou qualquer outro objecto em estado sólido.

Um outro conceito que nos importa ainda definir consiste na *actuação sobre menor*. “Actuar sobre menor significa tentar satisfazer com ele ou através dele, por meio de processos de características sexuais, interesses ou impulsos de relevo”⁹². Não falamos aqui de um contacto físico necessário entre agente e vítima, mas de uma interacção através da qual o menor participe nessa conversa, na leitura do escrito, no espectáculo ou na observação do objecto em causa.

⁹⁰ Cf. PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo – *ob. cit.*, p. 538.

⁹¹ Cf. *ibidem*.

⁹² Cf. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de – *ob. cit.*, p. 547.

C) O art. 171º nº3 CP no contexto da criminalidade virtual.

Cumpre-nos agora analisar até que ponto o art. 171º nº3 CP, após a revisão de 2007, se encontra ou não apto a lidar com situações de abuso sexual de crianças ocorridos, especificamente, em ambiente virtual.

No contexto de uma *chatroom*, pode manter-se uma conversação em canal público ou privado, por escrito ou em áudio, com ou sem transmissão de imagem ao vivo. No tocante a conversações, que ocorrem por este meio, com conteúdo pornográfico, entendemos que podem integrar o conceito de *conversa pornográfica* da al. b) do art. 171º nº3 CP. Estamos aqui ainda numa situação em que ocorre a troca de palavras, mais ou menos em tempo real.

Frequentemente, associada a uma conversação *online*, pode ocorrer uma troca de ficheiros. Se se tratar de um ficheiro que se traduz num escrito de cariz pornográfico, entendemos que este é passível de integrar o conceito de *escrito pornográfico* da al. b) do art. 171º nº3 CP. Da mesma forma, um ficheiro nestas condições, enviado através de um *e-mail*, e, portanto, já não num contexto de conversação em tempo aproximadamente real, poderá constituir também um escrito pornográfico. Quanto ao conteúdo escrito de um e-mail, sem ficheiro associado, ou ao *offline messaging*⁹³, desde que cumpra os requisitos supracitados, poderá também integrar o conceito de *escrito pornográfico*.

Outros tipos de ficheiros passíveis de serem enviados enquanto decorre uma conversação *online* ou de serem anexados a um *e-mail* são ficheiros que comportam fotografias, áudio ou vídeo. Entendemos que estes elementos são passíveis de integrar o conceito amplo de *objectos pornográficos* quando sejam idóneos a excitar sexualmente os seus receptores.

Uma outra possibilidade que pode ocorrer, ao nível de uma conversação *online* em que se faz uso de uma *webcam*, procedendo-se à emissão em directo de imagem, é a situação em que o perpetrador procede à prática de actos de carácter exibicionista perante a câmara. Entende-se que tais actos poderão integrar o conceito de importunação sexual de menor, constante da al. a) do art. 171º nº3 CP.

⁹³ Possibilidade de envio de mensagens privadas (similares a *e-mail*) a utilizadores de uma dada rede social que se encontrem *offline*.

D) O que fica de fora do contexto do art. 171º nº3 CPen?

De fora do contexto deste artigo ficam os casos de menores de 14 a 18 anos, sobre os quais uma actuação por meio de conversa, escrito, espectáculo ou objecto pornográficos não constitui crime. Trata-se aqui, na nossa opinião, de uma situação que coloca em questão o cumprimento do dever constitucional de protecção dos menores por parte do legislador, especialmente, tendo em conta a facilidade actual com que se cometem crimes desta índole através de meios de informação e comunicação cuja utilização tem vindo a ser incentivada.

Trazendo agora à colação um estudo de Mitchell *et al.*⁹⁴, o qual abordámos no início deste estudo, tem-se provado que menores de idade superior a 14 anos, sobretudo aqueles com um historial composto por elementos de risco, têm maior probabilidade de serem alvos de abuso sexual através da *Internet*. Calder⁹⁵ corrobora, explicando que a adolescência é uma fase de curiosidade relativamente à sexualidade, pelo que os adolescentes tendem a procurar informação *online* sobre o tema, o que os deixa também mais receptivos a conversas ou interacções deste teor. O estudo de O'Connell⁹⁶, por seu turno, demonstra que menores acima dos 14 anos aparentam estar mais receptivos a interacções *online* com sujeitos mais velhos, sendo que mais de 50% da amostra estudada confirmou ser abordada *online* por indivíduos com intenções de manter conversa sobre tópicos de carácter sexual.

Actualmente, a protecção dada a menores, de idade superior a 14 anos, relativamente aos actos descritos no art. 171º nº3 CP, em particular, na al. b), situa-se no âmbito da tipificação criminal do abuso sexual de menores dependentes. Ou seja, só constitui crime, punível com pena de prisão até 1 ano, quando o agente do crime se encontre numa situação em que tenha à sua confiança a vítima para educação ou assistência (art. 172 nº 2). Tipifica-se ainda o acto sexual de relevo consentido, entre um agente maior e uma vítima menor, apenas quando se prove que houve abuso de inexperiência do menor por parte do agente e apenas em relação a menores de idades compreendidas entre os 14 e os 16 anos (art. 173º). Nos termos do art. 23º nº1 CP, a tentativa da prática deste crime não é sequer punível, o que deixa o menor adolescente, que atravessa uma fase complexa de construção da personalidade e desenvolvimento a diferentes níveis, numa posição bastante vulnerável e desprotegida.

⁹⁴ *Apud* CALDER, Martin C. - *ob cit.*, p. 14.

⁹⁵ *Cf. Ibidem.*

⁹⁶ *Cf.* O'CONNELL, Rachel – *ob cit.*, p. 38/39.

Apesar de não existirem estudos que nos forneçam informação suficiente sobre os efeitos a curto e longo prazo de um abuso sexual perpetrado via *Internet*, não se confirmando, portanto, a susceptibilidade de um menor abusado desta forma ser re-vitimizado (como ocorre em contextos não virtuais), é nosso entender que, dada a massificação da utilização destes meios de comunicação e as notícias⁹⁷ que vão surgindo a reportar o aumento da violência sexual que tem como ponto de origem contactos *online*, urge a actuação do legislador penal neste âmbito. Apesar de adolescentes, estamos ainda perante menores, adultos em formação, que é imperativo proteger.

V. O abuso sexual de crianças e o conceito de *criança*.

A nossa lei, apesar de definir o conceito de *menor*, não tem por prática a definição do conceito de *criança*, pese embora, frequentemente, ambos os conceitos serem usados indistintamente. O conceito de *criança* encontra-se, porém, amplamente definido em alguns documentos internacionais.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989) define-o, no seu art. 1º, como sendo “*todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo*”. Em consonância, nos termos do art. 122º do nosso CC, “*é menor quem não tiver completado 18 anos de idade*”.

O art. 3º d) do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças (2000) define *criança* como sendo “*qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos*”. No mesmo sentido, o art. 1º nº4 da Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho (relativa à luta contra o tráfico de seres humanos), o art. 1º a) da Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho (sobre a luta contra a exploração sexual de crianças e pornografia infantil)

⁹⁷ Cf. nota informativa publicada no site da PGD de Lisboa: “*Por despacho de 12 de Janeiro de 2012, o Ministério Público de Sesimbra deduziu acusação contra um indivíduo de 22 anos, imputando-lhe em concurso efectivo a prática de 5 crimes de violação agravada, 3 crimes de ofensa à integridade física, 2 crimes de coacção, 1 crime de ameaça, 1 crime de acesso ilegítimo e 1 crime de dano relativo a programas e outros dados informáticos (Lei da Cibercriminalidade), e ainda 1 crime de gravações e fotografias ilícitas, por factos cometidos entre Agosto e Setembro de 2011 contra uma menor de 14 anos. Indiciou-se fortemente que o indivíduo estabeleceu contacto com a menor pela rede social Facebook, encontrou-se com ela e violou-a uma primeira vez. Contangendo-a com ameaça de divulgação do facto, obrigou-a a novos encontros e a novos actos sexuais forçados, obrigou-a à divulgação da password do Facebook, alterou-lhe o perfil, filmou-a em práticas sexuais, constrangeu-a à cedência de fotografias dela, menor, desnudada e de tudo a ameaçou de revelação no Facebook.*” (disponível em www.pgdlisboa.pt; acesso: 23.04.2012).

e o art. 2º a) da Directiva 2011/92/UE (que veio substituir esta última Decisão-Quadro) definem *criança* como sendo “qualquer pessoa com menos de 18 anos”.

Ao nível interno, o conceito de *criança* é apenas definido na Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo⁹⁸. O seu art. 5º a), em consonância com o previsto nos apontados instrumentos internacionais, diz-nos que é *criança* a “pessoa com menos de 18 anos”.

Para o nosso Direito Penal, por seu turno, o conceito de *criança* parece não corresponder ao conceito de *criança* contido nestes preceitos, o que se denota, sobretudo, pela referência, nos diferentes tipos de leis a crianças (art. 171º CP – abuso sexual de crianças), adolescentes (art. 173º CP – actos sexuais com adolescentes) e a menores (art. 176º CP – pornografia de menores, entre outros), sendo distinta a faixa etária a que se estende a protecção.

VI. As 'maioridades' antecipadas: a gradual autonomia do menor.

Apesar da maioridade civil se atingir aos 18 anos, o nosso Direito não é indiferente ao processo evolutivo da pessoa e da correspondente aquisição gradual de competências pessoais e sociais. Assim sendo, encontramos no nosso direito uma série de 'maioridades civis', referentes a diferentes aspectos da vida social.

Falamos, por exemplo, da 'maioridade matrimonial', *i.e.*, da idade a partir da qual é permitido a uma dada pessoa contrair casamento. Nos termos do art. 1600º CC, “*têm capacidade para contrair casamento todos aqueles em quem se não verifique algum dos impedimentos matrimoniais previstos na lei*”, constituindo, nos termos do art. 1601º a), impedimento dirimente absoluto, obstando ao casamento da pessoa a quem respeita, “*a idade inferior a 16 anos*”.

Relativamente à 'maioridade religiosa', esta ocorre, nos termos do art. 11º nº2 da Lei da Liberdade Religiosa⁹⁹, aos 16 anos, limiar de idade a partir do qual os menores “*têm o direito de realizar por si as escolhas relativas a liberdade de consciência, de religião e de culto*”.

Por seu lado, a 'maioridade laboral' ocorre também, regra geral, aos 16 anos. Diz-nos o art. 68º nº3 CT que “*a idade mínima de admissão para prestar trabalho é de 16 anos*”.

Nos termos da lei penal, é também aos 16 anos que um sujeito adquire imputabilidade, nos

⁹⁸ Lei nº147/99, de 1 de Setembro.

⁹⁹ Lei nº 16/2001, de 22 de Junho.

termos do art. 19º CP. Assume-se ainda como relevante, nesta sede, a idade de 16 anos ao nível do consentimento, já que este só é eficaz, nos termos do art. 38º nº3 CP, quando prestado por maior de 16 anos, desde que este possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do mesmo no momento em que o presta. Dessa forma, tal consentimento é tido como apto a excluir a ilicitude de um facto típico que se refira a interesses jurídicos livremente disponíveis e não ofensivos dos bons costumes.

VII. Anti-Grooming: do conceito à consagração legal.

Desde há muito que o Conselho da Europa tem estado na linha da frente do esforço internacional relativo à protecção de crianças. Em 2007, elaborou a Convenção sobre a Protecção de Crianças contra a Exploração e o Abuso Sexuais que, no entender desta organização, constituiu o primeiro instrumento a declarar como crimes as várias formas de abuso sexual de crianças, colocando particular ênfase no uso de novas tecnologias como meio de cometer estes crimes.

O seu art. 23º veio introduzir o imperativo de criminalização de uma nova conduta, apontando que cada Estado-Membro tomará as necessárias medidas, legislativas ou outras, por forma a criminalizar a proposta intencional de um encontro, feita através de tecnologias de informação e comunicação, entre um adulto e uma criança, com o intuito de praticar com ela actos sexuais, tendo esta idade inferior à legalmente permitida para a prática desses actos. A criminalização deve surgir quando, para além da proposta, tenham sido também praticados actos preparatórios materiais desse encontro.

Trata-se aqui de uma tentativa de travar a proliferação, ao nível das novas tecnologias, de uma prática conhecida por *grooming* e que consiste na preparação de uma criança, por parte de um adulto, para ser abusada sexualmente em momento posterior. Constitui um processo que poderá levar mais ou menos tempo, dependendo do tipo de agente em questão, mas também da própria criança, e que envolverá a criação inicial de um relacionamento de amizade com o menor, seguido de uma tentativa de abordagem de assuntos relacionados com a sexualidade, em que o menor é convidado a partilhar os seus pensamentos, questões e experiências sobre o assunto. Sequencialmente, o abusador exporá o menor a materiais de conteúdo sexualmente explícito (escritos, fotografias, vídeos, muitas vezes de pornografia infantil), por forma a reduzir as inibições

deste e a criar-lhe um padrão mental de normalidade das condutas, facilitando a sua cooperação no abuso.

Esta conduta já viu consagração legal em vários países, nomeadamente, nos E.U.A. e Austrália e, ao nível europeu, no Reino Unido e na Suécia. Todos estes países protegem, através deste tipo legal de crime, crianças com idades superiores a 13 anos, sendo que a protecção se estende, em geral, até aos 16 anos.

VIII. Outras potenciais medidas em sede de protecção de menores.

É necessário termos ainda em conta que a mera criminalização destas condutas não é a solução perfeita para o problema que aqui colocámos. Há ainda muito a fazer noutros campos, nomeadamente no da prevenção através da educação e na estimulação do envolvimento dos ISPs e das empresas responsáveis pelo desenvolvimento de *software* de interacção social. Falamos, por exemplo, da necessidade de estimulação do uso de filtros nos *browsers* e nos programas em si, na existência da possibilidade de gravar os *logs* das conversações e interacções, na existência de “botões de pânico” que permitam a denúncia tanto para os provedores do serviço como mesmo para entidades policiais especialmente orientadas para esta criminalidade.

Relativamente à educação dos menores nestas matérias, o art. 6º da Convenção sobre a Protecção de Crianças Contra a Exploração e Abuso Sexuais prevê precisamente que devem ser postas em prática medidas que garantam a informação adequada às diferentes etapas etárias dos menores sobre os especiais riscos associados ao uso de novas tecnologias de informação e comunicação. Não sendo também de descurar campanhas de sensibilização ao público em geral sobre estas matérias (art. 8º).

A par de todas estas medidas, é ainda importante o estímulo de estudos psicológicos e sociológicos a este nível, já que se trata de fenómenos sujeitos a constante mutação devido à alucinante rapidez com que a evolução tecnológica se dá, por forma a avaliar novas e eventuais situações de perigo.

A opinião que subscrevemos – uma conclusão.

A mais recente alteração ao nosso CP veio tentar acompanhar a produção legislativa a nível europeu sobre estas matérias, chegando mesmo a aumentar o limiar das idades até onde se protegiam, em determinados tipos legais de crime, os menores. Ao mesmo tempo, procedeu a um aumento do limiar da idade do consentimento dos 14 para os 16 anos (art. 38º nº 3 do CP).

Sendo certo que se entende que, no âmbito do art. 171º nº3 CP, se visa proteger um bem eminentemente pessoal, que é a livre autodeterminação do menor para a actividade sexual, no referido artigo protegem-se ainda e apenas os menores de 14 anos. Porém, em relação às condutas descritas no artigo, e nos termos do novo art. 38º CP, o consentimento do menor de idade inferior a 16 anos é ineficaz. Todavia, relativamente a menores de idade superior a 14 anos, a lei penal só protege, das condutas que recaem no âmbito do apontado artigo, os menores que estejam numa relação de dependência para com o agente (art. 172º CP) e, eventualmente, os actos que recaiam no âmbito da importunação sexual (art. 170º CP).

É nosso entendimento, porém, que em consonância com as crescentes preocupações avançadas ao nível do Conselho da Europa e com as actuais alterações que vão ocorrendo nas legislações penais europeias, nomeadamente e em particular a última revisão do nosso CP, se justifica um aumento da protecção dos menores que se encontrem nas idades dos 14 e 15 anos. Não nos podemos esquecer que a tutela da infância e juventude é um imperativo constitucional e os avanços tecnológicos são inegavelmente responsáveis por um proliferar de diferentes e facilitadas formas de cometimento de crimes, sendo que os jovens são mais aptos a usá-las, colocando-se numa posição mais vulnerável. Daí ser aconselhável o aumento da sua protecção, nomeadamente ao nível das condutas constantes do art. 171º nº3 b) CP, a menores que se encontrem nestas faixas etárias. Trata-se de dar resposta a uma necessidade de prevenção de futuros crimes, nomeadamente ao nível da prevenção especial negativa ou de dissuasão do agente da prática de novos crimes, mas também ao nível da prevenção geral positiva e negativa.

Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2010). *Comentário do Código Penal, à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (2ª edição actualizada). Universidade Católica Portuguesa, 2010.
- ALFAIATE, Ana Rita (2009). *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*, Coimbra Editora, 2009.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de (2012). *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976* (5ª ed.). Almedina, 2012.
- ANDRADE, Manuel da Costa (2004). *Consentimento e Acordo em Direito Penal (Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista)*, Coimbra Editora, 2004.
- ARAÚJO, António de (2005). *Crimes Sexuais Contra Menores: Entre o Direito Penal e a Constituição*, Coimbra Editora, 2005.
- ARNALDO, Carlos (ed.) (2001). *Child Abuse on the Internet: Ending the Silence*, UNESCO Publishing and Berghahn Books, 2001.
- CALDER, Martin (ed.) (2004). *Child Sexual Abuse and the Internet: Tackling the New Frontier*, Russell House Publishing, 2004.
- CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I* (4ª edição revista). Coimbra Editora, 2007.
- CARVALHO, Américo A. Taipa de (2003). *Direito Penal – Parte Geral – Questões Fundamentais*, Publicações Universidade Católica, 2004.
- CARVALHO, Américo A. Taipa de (2004). *Direito Penal – Parte Geral – Volume II – Teoria Geral do Crime*, Publicações Universidade Católica, 2004.
- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (2003). *Crimes Sexuais Contra Crianças e Jovens, em Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens – A Função dos Juízes Sociais. Actas do Encontro*, Almedina, 2003.
- DAVIDSON, Julia & GOTTSCHALK, Petter (ed.) (2011). *Internet Child Abuse – Current Research and Policy*, Routledge, 2011.
- DIAS, Jorge de Figueiredo (dir.) (1999). *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial – Tomo I*. Coimbra Editora, 1999.
- GONÇALVES, Manuel Maia (2007). *Código Penal Português – Anotado* (18ª edição). Almedina, 2007.

- LEITE, Inês Ferreira (2011). *A Tutela da Liberdade Sexual*, em RPCC, Ano 21, Janeiro-Março 2011, Coimbra Editora.
- LOPES, José Mouraz (2008). *Os Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual no Código Penal* (4ª edição). Coimbra Editora, 2008.
- MARQUES, Garcia & MARTINS, Lourenço (2006). *Direito da Informática*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2006.
- MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui (2005). *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*. Coimbra Editora, 2005.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara (2003). *O Poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança*, em *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens – A Função dos Juízes Sociais. Actas do Encontro*, Almedina, 2003.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de & ALEXANDRINO, José de Melo (2000). *Constituição da República Portuguesa – Comentada*. Lex, Lisboa, 2000.
- VAZ, Manuel Afonso (1996). *Lei e Reserva da Lei – A Causa da Lei na Constituição Portuguesa de 1976*. Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1996.
- VENÂNCIO, Pedro Dias (2011). *Lei do Cibercrime – Anotada e Comentada*, Coimbra Editora, 2011.

Documentos electrónicos

- ABREU, Karen - *História e usos da Internet*. (disponível em <http://bocc.ubi.pt/pag/abreu-karen-historia-e-usos-da-internet.pdf> > acesso: 18.01.2012).
- COMISSÃO EUROPEIA - Directorate-General Information Society and Media (Abril de 2007). *Safer Internet for Children. Qualitative Study in 29 European Countries. National Analysis: Portugal*. (disponível em http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/docs/eurobarometer/qualitative_study_2007/portugal.pdf > acesso: 11.01.2012).
- LÖÖF, Anna (2008). *Eurostat – Data in Focus – 46/2008. Science and technology; Population and social conditions; Industry, trade and services. Internet usage in 2008 – Households and Individuals*. (disponível em http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-QA-08-046/EN/KS-QA-08-046-EN.PDF > acesso: 10.01.2012).
- MORAHAN-MARTIN, Janet & SCHUMACHER Phyllis (2003). *Loneliness and Social Uses of the Internet*. Applied Psychology Journal Articles, 2003. (disponível em <http://ysdinfo.yale.edu/sites/default/files/Loneliness%20and%20Social%20Uses%20of%20the%20Internet.pdf> > acesso: 23.01.2012).

PLANO TECNOLÓGICO DA EDUCAÇÃO – *Resolução do Conselho de Ministros nº137/2007 de 18 de Setembro*. (disponível em <http://www.pte.gov.pt/pte/PT/OPTE/index.htm> > acesso: 13.01.2012).

SEYBERT, Heidi (2011). *Eurostat – Statistics in Focus – 66/2011: Industry, trade and services. Internet use in households and by individuals in 2011*. (disponível em http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-11-066/EN/KS-SF-11-066-EN.PDF > acesso: 10.01.2012).

Páginas Web

E.ESCOLA -

<http://eescola.pt/> (acesso: 16.01.2012).

PORTAL DAS ESCOLAS -

<https://www.portaldasescolas.pt/portal/server.pt/community/eescolinha-01iniciativa/271> (acesso: 16.01.2012).

WIKIPEDIA -

http://en.wikipedia.org/wiki/Ashcroft_v._Free_Speech_Coalition (acesso:16.04.2012).

<http://en.wikipedia.org/wiki/Blog> (acesso: 18.01.2012).

en.wikipedia.org/wiki/Bulletin_board_system (acesso: 17.01.2012).

http://en.wikipedia.org/wiki/Child_Pornography_Prevention_Act_of_1996 (acesso: 16.04.2012).

<http://en.wikipedia.org/wiki/Hebephilia> (acesso: 01.02.2012).

[http://pt.wikipedia.org/wiki/Hotspot_\(Wi-Fi\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Hotspot_(Wi-Fi)) (acesso: 19.01.2012).

<http://en.wikipedia.org/wiki/Internet> (acesso: 18.01.2012).

http://pt.wikipedia.org/wiki/MSN_Messenger (acesso: 12.01.2012).

pt.wikipedia.org/wiki/navegador (acesso: 17.01.2012).

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Wi-Fi> (acesso: 19.01.2012).

PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DE LISBOA -

www.pgdlisboa.pt/pgdl/novidades/nov_main.php?ficha=101&pagina=&destaque= (acesso: 24.04.2012).

Notícias

AFP (26.01.2011) - *Number of Internet users worldwide reaches two billion* . (disponível em <http://www.physorg.com/news/2011-01-internet-users-worldwide-billion.html> > acesso: 18.01.2012).

BHUSHAN, Kul (16.01.2012). *Facebook predicted to have 1 billion users by August 2012*. (disponível em http://www.thinkdigit.com/Internet/Facebook-predicted-to-have-1-billion-users_8489.html > acesso: 16.01.2012).

NORONHA, Nuno (22.07.2010). *Facebook já tem mais de 500 milhões de utilizadores*. (disponível em http://www.publico.pt/Tecnologia/facebook-ja-tem-mais-de-500-milhoes-de-utilizadores_1448243 > acesso: 16.01.2012).

PERALTA, Bruno. *Facebook chega aos 750 Milhões de utilizadores*. (disponível em <http://www.tecnologia.com.pt/2011/06/facebook-chega-aos-750-milhoes-de-utilizadores/> > acesso: 16.01.2012).

Legislação

Nacional:

Código Civil Português.

Código Penal Português.

Código do Trabalho (Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, que o republica).

Constituição da República Portuguesa.

Lei da Liberdade Religiosa - Lei nº 16/2001, de 22 de Junho.

Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – Lei nº 147/99, de 1 de Setembro.

Comunitária:

Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho, de 19 de Julho de 2002, relativa à Luta Contra o Tráfico de Seres Humanos
(disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:203:0001:0004:PT:PDF> > acesso: 05.05.2012)

Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, de 22 de Dezembro de 2003, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil
(disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:013:0044:0048:PT:PDF> > acesso: 14.04.2012).

Directiva 2011/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011
(disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:335:0001:0014:PT:PDF> > acesso: 18.05.2012).

Internacional:

Convenção sobre Direitos da Criança de 1989.

(disponível em

http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf

> acesso: 23-02-2012).

Declaração dos Direitos da Criança. ONU (1959)

(disponível em [http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-](http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-declaracao-dc.html)

[dh/tidhuniversais/dc-declaracao-dc.html](http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-declaracao-dc.html) > acesso: 28-02-2012).

Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças

(disponível em: <http://www.apav.pt/portal/pdf/protocolotraficopt.pdf> > acesso: 05.05.2012).

Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantis, de 25.05.2000

(disponível em http://www.unicef.pt/docs/pdf/protocolo_facultativo_venda_de_crianças.pdf

> acesso: 16.04.2012).

Recomendação Rec (2001) 16 do Conselho da Europa, relativa à protecção de crianças contra a exploração sexual

(disponível em [http://polis.osce.org/library/f/2688/1926/CoE-FRA-RPT-2688-EN-Council](http://polis.osce.org/library/f/2688/1926/CoE-FRA-RPT-2688-EN-Council%20of%20Europe%20Committee%20of%20Ministers%20Recommendation%20Rec(2001)%2016.pdf)

[%20of%20Europe%20Committee%20of%20Ministers%20Recommendation](http://polis.osce.org/library/f/2688/1926/CoE-FRA-RPT-2688-EN-Council%20of%20Europe%20Committee%20of%20Ministers%20Recommendation%20Rec(2001)%2016.pdf)

[%20Rec\(2001\)%2016.pdf](http://polis.osce.org/library/f/2688/1926/CoE-FRA-RPT-2688-EN-Council%20of%20Europe%20Committee%20of%20Ministers%20Recommendation%20Rec(2001)%2016.pdf) > acesso: 16.04.2012).

Outra:

Sexual Offences Act 2003, Sections 14 e 15

(disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/14> e

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/15> > acesso: 05.05.2012).

Australian Criminal Code Act 1995, Sections 474.26 e 474.27

(disponível em: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2012C00306> > acesso: 05.05.2012).

18 United States Code, Chapter 117 – Transportation for Illegal Sexual Activity and Related Crimes, §2422 – Coercion and Enticement e §2425 – Use of Interstate Facilities to Transmit Information About a Minor

(disponível em: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2422> e

<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2425> > acesso: 05.05.2012).

6 kap. 14§ Svenska brottsbalken (O Código Penal Sueco – Capítulo 6, Parágrafo 14)

(disponível em: [http://www.riksdagen.se/sv/DokumentLagar/Lagar/](http://www.riksdagen.se/sv/DokumentLagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/#K6)

[Svenskforfattningssamling/Brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/#K6](http://www.riksdagen.se/sv/DokumentLagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/#K6)

> acesso: 05.05.2012)

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Proc. 39/09.0TAFCR.C1, de 14-09-2011
(disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/396396187895c5628025791900473bcbOpenDocument>; acesso: 30.04.2012).

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Proc. 465/04.1GBGMR.G1, de 07-06-2010
(disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/86094b2ad3ccc0fd8025774d00550412?OpenDocument>; acesso: 30.04.2012).

Índice

	Págs.
Introdução.....	13

Parte I

Uma Perspectiva Psico-Social

I.	Actualidade do problema.....	15
II.	<i>A Internet</i> : breves notas sobre a sua evolução.....	18
III.	Os contributos da Psicologia e da Sociologia para o esclarecimento destas questões.....	20
A)	Do ponto de vista do infractor.....	20
B)	Do ponto de vista da vítima.....	22
C)	O abuso sexual de menores e a pedofilia.....	24

Parte II

Uma Perspectiva Constitucional

I.	O problema na perspectiva dos Direitos Fundamentais.....	27
II.	Os Direitos Fundamentais em confronto.....	28
A)	Liberdade de Expressão.....	28
B)	Direito à Integridade Pessoal e Direito ao Bom Nome e Reputação.....	29
C)	Direito à Imagem e à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada.	30
D)	Direito ao Desenvolvimento da Personalidade e o Direito à Protecção da Infância e Juventude.....	31
E)	Colisão de Direitos Fundamentais: ponderação e conciliação.....	33

Parte III

Uma Perspectiva Penal

I.	O papel do Direito Penal nesta matéria.....	35
II.	A criação e autonomização dos crimes contra a autodeterminação sexual: breve excursão legislativa.....	36
III.	A Pornografia Infantil.....	38
	A) Em busca de uma definição.....	38
	B) Do art. 172º nº3 c) e d) e nº4 do CP de 2001 ao art. 176º do CP de 2007: um olhar sobre o crime de pornografia de menores.....	39
IV.	O Abuso Sexual de Crianças.....	43
	A) O nº3 do art. 171º CP.....	43
	B) A al. b) do art. 171º nº3 CP.....	45
	C) O art. 171º nº3 CP no contexto da criminalidade virtual.....	46
	D) O que fica de fora do contexto do art. 171º nº3 CPen?.....	47
V.	O abuso sexual de crianças e o conceito de criança.....	48
VI.	As 'maioridades' antecipadas: a gradual autonomia do menor.....	49
VII.	Anti- <i>Grooming</i> : do conceito à consagração legal.....	50
VIII.	Outras potenciais medidas em sede de protecção de menores.....	51
	A opinião que subscrevemos – uma conclusão.....	53
	Bibliografia.....	55